Der Gegenstand der preußischen Jagdpacht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Friedrich Volland
Referendar am Kammergericht
zu Berlin.

AGAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

BERLIN
Juristische Verlagsbuchhandlung Dr. jur. Frensdorf
1913

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Literatur-Verzeichnis.

v. Anders: Das Jagd- und Fischereirecht, Innsbruck 1885.

Bauer: Die Jagdgesetze Preußens, 4. Aufl. Bd. I, Neudamm 1909.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1885.

v. Brünneck: Das Wesen des Rechts an der Jagd. Gruchot, Bd. XVI, Berlin 1872.

Cosack: Lehrbuch, 5. Aufl. Bd. I, Jena 1909.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2 und 3, Tübingen 1902/05.

Dalcke-Delius: Preußisches Jagdrecht, Breslau 1908.

Dernburg: Sachenrecht, 4. Aufl., Halle 1908.

Dernburg: Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1896.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, 5. Aufl., Bd. 2, Halle 1897.

Deutsche Juristenzeitung: Laband, Berlin Bd. 1.

Dickel: Deutsches Bürgerliches Recht für Forstmänner, Berlin 1908.

Ebner: Das Preußische Jagdrecht, Berlin 1908.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Berlin 1903.

Engelhard-Dankelmann: Das Jagdrecht im Geltungsbereich der Preußischen Jagdordnung, Berlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch, 4. und 5. Aufl., Bd. 2, Marburg 1910.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1896.

Frommhold: Ueber das Jagdrecht in Iherings Jahrbüchern, Bd. 53, Jena 1908.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.

Görcke: Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907, Berlin 1908, 4. Aufl.

Goldschmidt: Der Gegenstand des Jagdpachtvertrages, Dissertation Borna-Leipzig, 1908.

v. Haerdtl: Grundbegriffe des Jagdrechts, Wien 1903.

Hasenjäger: Beiträge zur Lehre vom Jagdpachtvertrage, Dissertation Borna-Leipzig 1908.

Holtgreven-Wolff: Das Wildschadengesetz, 4. Aufl., Berlin 1902.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung.

Kohler: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1906, Bd. 1.

Kuntze-Kühnemann: Die Preußischen Jagdpolizeigesetze, 2. Aufl., Berlin 1907.

Lehfeld: Jagdrechtskunde für den preußischen Waidmann, Berlin 1896.
Liste: Das Wesen der Jagdberechtigung. Dissertation, Berlin 1911.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, amtl. Ausgabe.
Nagler: Die Jagdwilderei in der vergleichenden Darstellung des inländischen und ausländischen Strafrechts, Bd. VIII, Berlin 1906.
Neumann: Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin 1909.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl., Berlin 1903.
Pessler: Jagdrecht und Jagdgesetze des Herzogtums Braunschweig, 1895.
Planck: Kommentar.
Schmidt: Die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages, Dissertation, Breslau 1907.
Schultz-Seherr-Thoss: Die Jagdgesetzgebung, 2. Aufl., Berlin 1908.
Schumann: Das Wesen des Jagdpachtvertrages, Jenenser Dissertation, Greifswald 1909.
v. Staudinger: Kommentar, München-Berlin 1910.
Stelling: Hannovers Jagdrecht. Hannover-Leipzig 1896.
Strohal: Der Sachbesitz nach Bürgerlichem Gesetzbuch in Iherings Jahrbüchern, Bd. 38, Jena 1907.
Wagner: Die preußische Jagdgesetzgebung, Berlin 1889.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch, 9. Aufl. I. Bd., Frankfurt a. M. 1906.
Wirschinger: Das Jagdrecht des Königreichs Bayern.

Vorwort.

Das Jahr 1907 brachte die so lange ersehnte einheitliche Kodifizierung des Preußischen Jagdrechts, die Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

Sie erfüllte nur wenig von dem, was sie und was sich insbesondere der Jagdbesitz von ihr versprochen. Die bald einsetzende Kritik[1]) verhielt sich teils abwartend, teils ablehnend. Nicht mit Unrecht; denn die Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 ist weder eine Kodifikation, noch inhaltlich ein neues Jagdgesetz, sie ist eine unvollständige Zusammenstellung der bislang gültig gewesenen Jagdgesetze, -verordnungen und -ordnungen, deren neuerliche Gesetzeskraft weder einen einheitlichen Rechtszustand hervorzubringen, noch die alten jagdrechtlichen Streitfragen zu beseitigen vermochte.

Ihr Zweck, die auf jagdrechtlichem Gebiet überreichlich sprudelnden Quellen in ein Becken zu fassen, ist, wenn nicht verfehlt, so doch nur unvollkommen erreicht. Jagdrechtliche Rechtsprechung und Wissenschaft sind nach wie vor angewiesen, ihre Erkenntnisse aus den verschiedensten Brunnen zu schöpfen. Nicht weniger denn ca. 15 Gesetze regeln zurzeit mittelbar und unmittelbar, trotz und ob der Jagdordnung von 1907, den rechtlichen Jagdbetrieb im Königreich Preußen. Es sind dies chronologisch geordnet:

Das Allgemeine Landrecht vom 1. Juni 1794.

---

1) Vergl. z. B. Görcke, S. 28; Ebner i. d. Einleitung; Bauer i. Vorwort zur IV. Auflage.

Das Gesetz über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten vom 31. März 1837.

Das Gesetz, betreffend den Wildschaden vom 21. Juli 1848.

Das Gesetz, betreffend Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und Ausübung der Jagd, vom 29. Januar 1850.

Das Kurhessische Jagdgesetz vom 26. Januar 1854.

Die Jagdordnung vom 11. März 1859.

Das Kurhessische Gesetz, das Jagdrecht und dessen Ausübung betreffend, vom 7. September 1865.

Das Fischereigesetz vom 30. Mai 1874.

Das Gesetz, betr. den Schutz von Vögeln, vom 22. März 1888.

Das Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Ein- und Ausführungsgesetz, vom 18. August 1896.

Die Jagdordnung für die Hohenzollernschen Lande vom 10. März 1902.

Das Wildschadengesetz vom 14. Juli 1904.

Die Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

Hierzu kommen noch für verschiedene Landesteile und Provinzen eine Reihe von Sonderbestimmungen, die verstreut in den einzelnen Gesetzen enthalten sind.

Vorstehende Aufstellung will nicht einmal den Vorzug der Vollständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Sie kennzeichnet aber selbst in ihrer Skizzierung den derzeitigen Rechtszustand auf dem jagdrechtlichen Gebiet Preußens. Ideal ist er nicht, und die Verwirrung, die allgemein in der jagdrechtlichen Praxis und Literatur herrscht, gründet nicht zum letzten auf dieser Zersplitterung der Materie. Nicht zum letzten; denn der Sünden, die das Jagdrecht zum „Stiefkind der Rechtswissenschaft" machten, sind noch viele.

Vor allem ist es eine bedauerliche Lässigkeit im Sprachgebrauch, die sowohl dem jagdrechtlichen Gesetzgeber als auch Schriftsteller von jeher eigentümlich gewesen ist und unnötigerweise eine Fülle von Streitfragen in das ohnehin fehdereiche

Gebiet getragen hat. Das jagdrechtliche Institut als vornehmlich deutsches Rechtserzeugnis ermangelt der römischen Schulung. Die hundertfach durchdachten Begriffe anderer, durch das römische Recht ausgebildeter Rechtserscheinungen, die sich in ihrer starren Logik unbekümmert um den Wechsel der Zeit selbst der Feudalität des Mittelalters gegenüber durchzusetzen vermochten, fehlen dem deutschen Jagdrecht. In verwunderlicher Vielgestaltigkeit lösen Ausdrücke wie Jagd, Jagdbezirk, Jagdrecht, Jagdgerechtigkeit, Jagdausübungsrecht, Jagdberechtigung, Jagdnutzung, Jagdnutzungsrecht u. a. m. innerhalb der jagdrechtlichen Gesetzgebung, Judicatur und Literatur einander ab, und zwar häufig unter willkürlicher Verschiebung der Grenzen zwischen tatsächlichem und rechtlichem Begriff, häufig unter sinnwidriger Gleichwertung der aufgeführten Wortbildungen, von denen eine jede sicherlich ihre Bedeutung für sich hat.

Diese Disziplinlosigkeit im Sprachgebrauch hat zu schweren Verstößen gegen Terminologie und Systematik geführt, und so eine Reihe rechtlicher Absonderlichkeiten gezeitigt, die in konsequenter Verknüpfung fehlerhafter Glieder am letzten Ende darin schließen mußte, das Jagdrecht als ein ganz besonderes, einzig geartetes Recht anzusehen, dessen Beziehungen zu Person oder Sache demzufolge auch die Eigenart seines Wesens anhaften mußte.

Selbst das Reichsgericht hat sich dem Banne dieser Eigenart nicht zu entziehen vermocht.

In seiner Entscheidung vom 1. Dezember 1908 sagt es[2]):

„Das Jagdrecht stellt nicht ein mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenes selbständiges Recht dar und ist deshalb kein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Es ist überhaupt kein für sich allein bestehendes, vom Eigentum loszulösendes Recht, sondern es fällt lediglich unter die Nutzungen, die aus dem Eigentum am Grundstück zu ziehen sind."

In der gleichen Entscheidung heißt es sodann weiter:

---

2) JW. 09, S. 48 ff.

„Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5. Mai 1908 die Auffassung vertreten, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Jagdrecht und nicht die zu bejagenden Grundstücke sind. An dieser rechtlichen Beurteilung wird nach nochmaliger Prüfung auch gegenüber den in der Literatur vertretenen, gegenteiligen Ansichten festgehalten."

Diese Entscheidung des RG. ist schlechterdings unverständlich. Auf der einen Seite nimmt sie dem Jagdrecht den Charakter eines selbständigen Rechtes, auf der andern spricht sie ihm diese Eigenschaft wieder zu, um das Jagdrecht zum Gegenstand des Jagdpachtvertrages machen zu können. Das wäre allerdings ein eigenartiges Recht, das jeweils nach Bedürfnis seine Wesensart ändern könnte. Derartige Rechtserscheinungen gibt es aber nicht, die Entscheidung des Reichsgerichts muß vielmehr unrichtig sein.

Erster Teil.

Die Kontroversen.

Wie schon hervorgehoben, ist der Sprachgebrauch der Jagdgesetzgebung ein schwankender und völlig wahlloser. So bezeichnen die heute gültigen Jagdgesetze in bunter Abwechslung als Gegenstand des Jagdpachtvertrages:

1. Das Jagdrecht § 6 JO.
2. Die Jagd, §§ 7, 22, 52 JO., § 5 d. H. JO., § 7 d. JG. f. d. Hohenzoll. Lande.
3. Die Jagdausübung, § 5 JO.
4. Den Jagdbezirk, §§ 11, 12, 14, 27, 84 JO.
5. Die Jagdnutzung, § 6 JO.

Die Jagdgesetzgebung hat also, mit anderen Worten, die Frage, was Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, offen gelassen und ihre Beantwortung der Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen.

Aus der Fülle der darob einsetzenden Meinungsverschiedenheiten haben sich drei als dominierende Streitfragen herausgeschält, denen allein praktische Bedeutung beizumessen ist, und die wie folgt zur Untersuchung stehen.

Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist:

1. Das Jagdrecht [3]),
2. Das Jagdausübungsrecht [4]),

---

3) Vertreten durch Gierke, Dalcke, Wirschinger, Nagler, Frommhold, Ebner, Holtgreven-Wolff, Kuntze-Kühnemann, sowie durch Staudinger, Planck, Neumann, Crome, Dernburg, Jäger.

4) Vertreten u. a. durch v. Brünneck, Görcke, Pessler.

3. Das Jagdgrundstück [5]).

Eine Stellung für sich innerhalb der Lehre vom Jagdpachtvertrage nehmen Förster--Eccius[6]) ein, indem sie dem Jagdpachtvertrage überhaupt den Charakter eines Pachtvertrages absprechen und ihn für einen Vertrag sui generis halten. Ihre auf der Basis des Allgemeinen Landrechts beruhenden Untersuchungen sind jedoch unter dem Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches veraltet.

---

5) Vertreten durch Dickel, Bauer, Liste, Goldschmidt, Schumann, Schmidt.

6) S. 236 ff.

Zweiter Teil.

Das Jagdrecht.

A. Seine Begriffsbestimmung.

Bevor ich an den Kern der Untersuchung selbst herantrete, ist es erforderlich, eine Klarlegung der Begriffe zu schaffen, mit denen im Folgenden zu operieren sein wird. Die an dieser Stelle zu gewinnenden Prämissen werden von ausschlaggebender Bedeutung für die Beurteilung des ganzen Streitstoffs sein. Als unwesentlich auszuscheiden aus dieser vorbereitenden Auseinandersetzung hat die Untersuchung über den jagdrechtlichen Grundstücksbegriff, da er als solcher innerhalb der jagdrechtlichen Forschung bereits feste Form gewonnen, und eine Stellungnahme zu den vereinzelt noch auftauchenden Zweifeln dem Rahmen dieser Abhandlung entfällt.

Außerordentlich wichtig dagegen und grundlegend für das Resultat, zu dem ich gelangen werde, ist die genaueste Prüfung der zwei verbleibenden Untersuchungsobjekte, des Jagdrechtes und des Jagdausübungsrechtes. Wenn ich dieser daher einen breiten Raum gewähre, mag dies aus obigem Grunde seine Berechtigung finden.

Ich wende mich zunächst der Begriffsbestimmung des Jagdrechtes zu.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Jagdrecht im objektiven Sinne und dem Jagdrecht im subjektiven Sinne.

Unter Jagdrecht im objektiven Sinne versteht man gemeinhin den Inbegriff der Rechtsnormen, welche die jagdlichen Interessen der einzelnen zu einander und gegen die Gesamtheit begrenzen.

Unter Jagdrecht im subjektiven Sinne, der Jagdberechtigung[7]), ist der Inbegriff derjenigen Befugnisse zu verstehen, die das Jagdrecht im objektiven Sinne dem Jagdberechtigten gewährt und gewährleistet[8]). Hiermit soll nicht so sehr eine Definition der Jagdberechtigung gegeben sein, als vielmehr der rechtswissenschaftlich natürliche Gegensatz zu dem Jagdrecht im objektiven Sinne hergestellt werden.

Denn diese Abgrenzung der beiden Begriffe gegen einander, wie sie hier wiedergegeben und wie sie heute allgemein als die allein richtige anerkannt ist, erscheint nicht etwa, wie man in Anbetracht ihrer elementaren Selbstverständlichkeit anzunehmen geneigt sein könnte, als eine der wenigen durchsichtigen Grundgedanken jagdrechtlicher Untersuchungen, sondern auch sie mußte sich erst aus unklarer Vorstellung herausarbeiten [9]).

Was nun im einzelnen die Definition der Jagdberechtigung anlangt, so birgt sie, wie jede Definition eines Begriffes, der eine wechselvolle und eigenartige Geschichte hinter sich hat, insofern eine gewisse Gefahr, als unwillkürlich die Suche nach dem Inhalt des Begriffes durch seine Vergangenheit beeinflußt wird. Unverkennbar hat aber die Inhaltsbestimmung unseres Begriffes unter diesem Umstand gelitten.

Bevor ich jedoch von diesem Gesichtspunkt aus zu den im folgenden aufzuführenden Definitionen der Literatur Stellung nehme, möchte ich diejenigen aussondern, die als offensichtlich verfehlt oder als Definition an sich unbefriedigend nicht in Betracht kommen können.

Verfehlt ist die Begriffsbestimmung Lehfelds[10]).

„Das Jagdrecht i. s. S. ist die vom Gesetz jedem Grund-

---

7) Unter Jagdberechtigung wird im folgenden immer das Jagdrecht i. s. S. verstanden.

8) Vergl. z. B. v. Haerdtl, S. 17 ff; Goldschmidt, S. 17; Liste, S. 1; Schumann, S. 22 ff.

9) Vergl. z. B. die Ausführungen i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, S. 1304.

10) S. 2 u. 3.

eigentümer gegebene vermögensrechtliche Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche jagdbare Wild. Der auf dem Grundbesitz befindliche Wildstand ist ein Vermögensbestandteil des Besitzers."

Angeschlossen haben sich dieser Definition Hasenjäger[11]) und Schmidt[12]). Im übrigen aber steht Lehfeld mit seiner Begriffsbestimmung isoliert. Sie ist auch unrichtig und paßt in die Zeit des Schwabenspiegels[13]). Denn nie und nimmer kann von einer vermögensrechtlichen Herrschaft des Jagdberechtigten über das auf seinem Grundstück befindliche Wild die Rede sein. Uebt doch der Jagdberechtigte nicht einmal eine tatsächliche Herrschaft über das ziehende und wechselnde Wild aus. Auch sind gemäß § 960 BGB. wilde Tiere, zu denen nun einmal das jagdbare Wild, auch nach Ansicht Lehfelds, zu rechnen ist, herrenlos, so lange sie sich in Freiheit befinden. Es kann daher auch weder das einzelne Wild noch der Wildstand als Sachinbegriff einen Vermögensbestandteil des Grundbesitzers ausmachen. Herrenlose Sachen sind keine Vermögensbestandteile.

Unbefriedigend als Definition an sich sind die Begriffsbestimmungen, wie sie Dickel, Beseler, Ebener und v. Brünneck geben.

Dickel[14]) bezeichnet das Jagdrecht i. s. S. als „die Befugnis zu jagen".

Beseler[15]) sagt: „Den Gegenstand des Jagdrechtes bildet die Jagd."

In ähnlicher Weise verfahren Ebner[16]) und v. Brünneck[17]).

---

11) S. 13.

12) S. 13.

13) Dieser erkennt dem Jagdberechtigten ein Eigentumsrecht an dem in seinem Revier befindlichen Wild zu. Vergl. den historischen Ueberblick i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, S. 1305.

14) S. 488.

15) S. 895.

16) S. 26.

17) Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 1304.

Derartige Begriffsbestimmungen haben wohl den Vorzug der Bündigkeit für sich, sie sagen aber so gut wie garnichts, und sind am letzten Ende Tautologien.

Unter dem so verbleibenden Material sind drei Gruppen von Schriftstellern zu unterscheiden, welche die Jagdberechtigung verschieden interpretiert haben.

Die Jagdgesetzgebung selbst hat es unterlassen, eine Begriffsbestimmung zu geben. In Betracht könnte lediglich diejenige des Allgemeinen Landrechts kommen, dessen einschlägige Vorschriften durch die heutige Jagdgesetzgebung nicht aufgehoben worden sind.

Dort heißt es Teil II, Titel 16, § 30: „Das Recht, jagdbare wilde Tiere aufzusuchen und sich zuzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt."

Diese Begriffsbestimmung ist aus den verschiedensten Gründen antiquiert, dennoch haben sich ihr, wenn auch mit Modifikationen, ein gut Teil der älteren und jüngeren jagdrechtlichen Literatur angeschlossen.

So definieren als hauptsächlichste Vertreter dieser Gruppe:

Görcke[18]): „Richtig ist, das Jagdrecht i. s. S. dahin zu bestimmen, daß es die ausschließliche Berechtigung darstellt, jagdbare wilde Tiere auf jede erlaubte Art aufzusuchen, zu verfolgen, zu fangen oder zu erlegen und sich zuzueignen."

Wagner[19]): „Das Jagdrecht i. s. S. ist das Recht, auf einem bestimmt begrenzten Flächenraume mit Ausschließung Dritter, jagdbare, sich in niemandes Gewahrsam befindliche wilde Tiere zum Zwecke des Erlegens oder des Einfangens aufzusuchen, zu verfolgen oder in Besitz zu nehmen."

In ähnlichem Sinne äußern sich noch: Engelhardt-

---

18) S. 21 Anm. 27.
19) S. 1.

Dankelmann[20]), Schultz-Seherr-Thoß[21]), Peßler[22]), Fromhold[23]) und Enneccerus[24]).

Eine zweite Gruppe jagdrechtlicher Schriftsteller trägt in die Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung insofern ein neues Moment hinein, als sie auch die „Hege und Pflege", d. h. die jagdökonomische und waidmännische Wartung des Wildes als Accessorium dem Begriff der Jagdberechtigung nebenherlaufend betrachtet wissen will, wenn sie sich auch noch scheut, die Hege und Pflege des Wildes als neues Begriffsmerkmal dem Inhalt der Jagdberechtigung einzubeziehen. Die Vertreter dieser Gruppe definieren daher die Jagdberechtigung zwar auch noch in der Hauptsache auf das ausschließliche Recht auf Verfolgung und Aneignung des Wildes, bereichern aber in einer Reihe von Vorder- oder Nachsätzen ihre Begriffsbestimmung in dem angedeuteten Sinne.

So schreibt z. B. Dalcke[25]): „Das Jagdrecht kann daher definiert werden als das ausschließliche Recht auf die Okkupation jagdbarer wilder Tiere."

Späterhin jedoch weist Dalcke darauf hin, daß sich die Jagdberechtigung nicht völlig in der Okkupationsbefugnis erschöpfe; denn „Jäger sei zugleich auch Heger".

In ähnlicher Weise verfährt Bauer[26]). Auch dieser bestimmt die Jagdberechtigung als „Das persönliche Aneignungsrecht des Jagdbesitzers". Zuvor jedoch läßt er sich darüber aus, daß vom Begriffe der Jagd die Hege und Pflege des Wildes, namentlich der Jagdschutz, nicht zu trennen wäre.

Diese Gruppe bildet gleichsam den Uebergang zu der dritten Gruppe jagdrechtlicher Schriftsteller, die dann die Hege

---

20) S. 95.

21) S. 5 Anm. 16 unter Berufung auf die Entscheidung des O. Tr. v. 27. Juni 1886 u. d. RG. v. 1. Oktober 1881.

22) S. 28.

23) S. 188.

24) Lehrbuch I § 72 Anm. 4.

25) S. 5.

26) S. 13.

als neues Begriffsmerkmal dem Inhalt der Jagdberechtigung als der Aneignung durchaus gleichwertig einbezogen haben.

Es sind dies in der Hauptsache fast durchweg die Vertreter der jüngsten jagdrechtlichen Doktrin, aus der jüngeren ist besonders v. Anders zu nennen. Letzterer[27]) schreibt: „Das Jagdrecht i. s. S. bezeichne ich als das ausschließliche Recht auf Erwerb und Hegung des in einem bestimmten Territorium befindlichen herrenlosen Wildes."

Aehnliche Begriffsbestimmungen geben z. B. noch Goldschmidt[28]), Wirschinger[29]), Nagler[30]), Liste[31]), Kuntze-Kühnemann[32]) u. a. m., wenn sie es auch zum Teil vorziehen, das Begriffsmerkmal der Hege in verallgemeinernden Wortbildungen aufgehen zu lassen. Wesentlich ist den Genannten jedoch allen, die Hege als neues Begriffsmerkmal dem Inhalt der Jagdberechtigung neben der Aneignung einverleibt wissen zu wollen.

Ich schließe mich dieser letzten Gruppe an.

Zurückgreifend auf den eingangs ausgesprochenen Gedanken halte ich die Begriffsbestimmungen der ersten Gruppe als noch in den letzten Kraftäußerungen längst überwundener Zeiten befangen. Die Gespenster der Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden, der Jagdfolge, der Jagdentrechtung und wie jene Dinge alle heißen mögen, die der Geschichte des Jagdrechts angehören und mit denen das Jahr 1848 zunächst allzu radikal aufräumte, spielen unwillkürlich noch in diese Definitionen hinein. Anders ist diese fast ängstliche, einseitige Betonung des „ausschließlichen Verfolgungs-, Aufsuchungs- und Aneignungsrechtes" nicht zu verstehen. Hinzukommen mochte, wie von Anders[33]) hervorhebt, daß die interessante privatrechtliche

---

27) S. 23.
28) S. 28.
29) S. 12.
30) S. 438.
31) S. 1.
32) S. 15.
33) S. 80.

Frage des Eigentumserwerbes am Wilde alle andern Fragen in den Hintergrund drängte, und daß daher bei Feststellung des Begriffes hauptsächlich auf die Frage des Eigentumserwerbes Rücksicht genommen wurde. Wie dem auch sei, auffallend bleibt jene sonst so selten gezeigte Einmütigkeit des größeren Teils der älteren jagdrechtlichen Doktrin immer, und es ist ihr nicht der Vorwurf der Rückständigkeit zu ersparen, umso weniger, als gerade zu ihrer Zeit das Problem der rationellen Jagdwirtschaft und hiermit vornehmlich die Frage der Jagdpflege aktuell wurde.

Jene Vertreter der zweiten Gruppe haben diese kulturelle Bewegung richtig empfunden, aber nur halb zum Ausdruck gebracht. Dem Wesen der Jagdberechtigung, wie es sich allgemach entwickelt, ist erst die dritte Gruppe gerecht geworden. Denn die Hege und Pflege des Wildes ist nicht etwa ein rein jagdökonomisches Moment geblieben, sondern greift in einem großen Teil ihrer verschiedenartigen Aeußerungen auf das rechtliche Gebiet über. Es mag hier nur z. B. an die Befugnise des Jagdberechtigten erinnert werden, revierende Katzen und Hunde zu töten, Wild auszusetzen, Futterstellen anzulegen, Schutzmaßregeln gegen Wildschaden zu treffen usw., alles Akte, die mit der Verfolgung und Aneignung des Wildes nichts zu tun haben, sondern rechtserhebliche Aeußerungen der Hege darstellen.

Wenn auch die dritte Gruppe der Aneignung neben und gleichwertig der Hege innerhalb ihrer Begriffsbestimmung wesentliche Bedeutung einräumte, so tat sie insofern recht daran, als die Aneignung auch heute noch zweifellos hervorragendes Begriffsmerkmal der Jagdberechtigung ist; polemisiert wurde lediglich gegen ihre einseitige Betonung.

Daß die Einbeziehung der Hege in den Begriff der Jagdberechtigung nicht widerspruchslos vor sich gegangen ist, ist zu natürlich, um wunder zu nehmen.

So weist z. B. Schumann[34]) darauf hin, daß das Hegungsrecht eine Art Herrschaftsrecht sei und als solches nicht mit der Herrenlosigkeit des Wildes in Einklang zu bringen wäre.

34) S. 24 ff.

Darüber, wie er sich diese Art Herrschaftsrecht vorstellt, gibt Schumann, der sich im übrigen einer Definition enthält, allerdings keine Erläuterung. Sie ist auch ein vollkommen vager Begriff, der mir nicht geeignet erscheinen kann, in irgend ein Verhältnis zu der Frage der Herrenlosigkeit des Wildes zu treten. Schumanns Einwand beruht offenbar auf einem völligen Verkennen der heutigen Wildhege, die er als ein vom mittelalterlichen Wildbann abgeleitetes Recht betrachtet. Wildbann und Wildhege stehen ungefähr in dem gleichen Verhältnis wie Wegeraub und Brückenzoll, — sie haben nichts als eine lockere Historie mit einander gemein.

Zweifel wurden auch nach der Richtung laut[35]), daß man aus der Gegenüberstellung von Aneignung und Hege die Vermutung gewinnen könne, die Jagdberechtigung setze sich aus zwei selbständigen Bestandteilen zusammen. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich nicht um eine Gegenüberstellung handelt, sondern um die rein äußerliche Nebeneinanderordnung zweier Begriffsteile, die in der Jagdberechtigung enthalten sind, für die aber der Sprachgebrauch einen gemeinsamen, erläuternden Oberbegriff nicht gebildet hat.

Es ist ferner gegen die Begriffsbestimmung der Jagdberechtigung auf die Berechtigung zur Aneignung und Hege des Wildes der Vorwurf erhoben worden, daß hierdurch der Begriff der Jagdberechtigung nicht erschöpft werde[36]). Ich bestreite dies einerseits, andererseits ist es ja auch nicht Aufgabe einer Definition, einen Begriff zu erschöpfen, sondern ihn zu umfassen. Letzteres Erfordernis erfüllt die beanstandete Definition zweifellos.

Wie man sie im übrigen formulieren will, ist Sache des Geschmacks. Ich halte es aus guten Gründen für angebracht, die Hege wörtlich in die Begriffsbestimmung aufzunehmen und sie nicht in verallgemeinernden Wortbildungen verschwinden zu lassen. Demzufolge definiere ich die Jagdberechtigung als

---

35) Liste, S. 3.
36) Schumann.

die Berechtigung zur Aneignung und Hege jagdbaren Wildes auf einem bestimmten Gebiet[37]).

B. Die rechtliche Struktur der Jagdberechtigung.

Sedes materiae ist der § 2 der Preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

Dort heißt es:

„Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden zu. Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden."

Weiteren Aufschluß über die rechtliche Natur der Jagdberechtigung, insbesondere über die Art ihres Zusammenhanges mit dem Grundstück gibt die Jagdgesetzgebung nicht.

Da die Bestimmungen des § 2 der Preußischen Jagdordnung von 1907 fast wörtlich aus dem Preußischen Gesetz über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd vom 31. Oktober 1848 übernommen sind, ist die einschlägige jagdrechtliche ältere Literatur nicht antiquiert und für die Beurteilung der zu behandelnden Frage noch von Bedeutung. Bedeutungslos ist sie nur insofern, als zur Lösung etwaiger Zweifel die allgemeinen Rechtsbegriffe des Allgemeinen Landrechts und dessen Bestimmungen schlechthin herangezogen werden. Durch Art. 69 des Einführungsgesetzes zum BGB. sind nur die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei des Allgemeinen Landrechts unberührt geblieben. Hiernach sind seine Bestimmungen bezüglich der Jagd, soweit sie nicht durch die Reichs- und spätere landesgesetzliche Jagdgesetzgebung als aufgehoben anzusehen sind, auch nach dem Inkrafttreten des BGB. noch in Geltung geblieben. Durch Art. 89 des Ausführungsgesetzes zum BGB. sind die in Betracht

---

37) Auch das Reichsgericht definiert ähnlich. Entscheidung vom 15. Juni 1896, Bd. 29, S. 8: „Der Jagdbetrieb besteht nicht nur im Töten und Fangen von Wild, sondern auch in dessen Hege und Schonung."

kommenden Paragraphen auch ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Die meisten von ihnen sind jedoch durch die Jagdordnung von 1907 inhaltslos geworden und ohne jede Bedeutung für die gegenständliche Untersuchung[38]). Diese ist vielmehr auf Grundlage des heutigen Bürgerlichen Reichsrechts, wenigstens dort zu führen, wo die Jagdgesetzgebung versagt. Wenn auch gemäß Art. 69 des Einführungsgestzes zum BGB. die Regelung des Jagdwesens der Landesgesetzgebung überlassen ist, so liegt hierin weder eine gesetzliche Vorschrift noch ein Grund zu der Annahme, daß die jagdrechtliche Materie nun lediglich und ausschließlich nach Landesrecht zu beurteilen sei. Im Gegenteil heben die Motive[39]) ausdrücklich hervor, daß das Jagdrecht durch die der Landesgesetzgebung gewährte Ermächtigung, es im einzelnen zu regeln, nicht völlig dem Einfluß des BGB. entzogen sein soll. Das Jagdrecht soll durchaus nicht außerhalb des durch das BGB. geschaffenen Rechtssystems stehen." Nur für die speziellere Ausgestaltung des Jagdwesens selbst soll das Landesrecht maßgebend sein, und auch da soll das BGB. ergänzend in die Lücken der Landesgesetzgebung eingreifen. Ist es nun schon eine erhebliche Konzession an die Landesgesetzgebung, überhaupt Bestimmungen über den Zusammenhang des Jagdrechts mit dem Grundeigentum treffen zu können, so ist es über allen Zweifel erhaben, daß da, wo diese Bestimmungen verschweigen, die Vorschriften und Rechtsbegriffe des BGB. zu Ergänzung und Ausbau heranzuziehen sind. Durchweg basieren denn auch die Untersuchungen, zu denen im folgenden Stellung zu nehmen ist, auf dieser Grundlage.

Sind somit die natürlichen Grenzen gezogen, innerhalb welchen sich die praktische Forschung über die rechtliche Natur der Jagdberechtigung zu bewegen hat, so sind sie immerhin noch weit genug, um den verschiedensten Ansichten Raum zu ge-

---

38) Es sind die §§ Teil I, Titel 9, IV. Abschnitt, 111—117, 128, 129, 139, 140, 152, 153, 155—157, u. Teil II Tit. 16, III. Abschn. 30, 37, 38, 44; 45, 57, 58, 59, 64—68.

39) Bd. III, S. 5 ff.

währen. Wie zu erwarten, gehen denn die Meinungen auch weit auseinander.

Strittig ist einerseits die rechtliche Konstruktion des Zusammenhangs der Jagdberechtigung mit dem Grundeigentum und hiermit die Frage, ob sie ein selbständiges und besonderes Recht sei oder nicht, sowie andererseits der Rechtscharakter der Jagdberechtigung, soweit sie als dingliches, obligatorisches und teilbares Recht aufzufassen wäre.

Ich betrachte zunächst den rechtlichen Zusammenhang der Jagdberechtigung mit dem Grundeigentum, da hierin die Frage nach ihren sonstigen Eigenschaften mittelbar ihre Beantwortung findet.

Es stehen sich hier schroff zwei Meinungen gegenüber.

Die eine hält dafür, daß die heutige Jagdberechtigung ein selbständiges und besonderes Recht sei, welches in diesen beiden Eigenschaften zwar durch Gesetz mit dem Grundeigentum verbunden, dennoch aber sehr wohl als von diesem losgelöst denkbar sei[40]).

Die andere Meinung spricht der Jagdberechtigung die Eigenschaft eines selbständigen und besonderen Rechtes ab, und betrachtet sie lediglich als eine der im Grundeigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse, welche die Jagdgesetzgebung dem Grundeigentum, dem ursprünglichen Rechtszustand entsprechend, wiederum eingeschlossen habe[41]).

Innerhalb der ersten Meinung finden sich noch einige Sonderansichten vertreten, auf welche an entsprechender Stelle eingegangen werden wird.

Methodisch ist beiden Meinungen gemeinsam, in der Geschichte der Jagdberechtigung die Bestätigung ihrer Ansicht zu suchen und zu finden.

---

40) u. a. vertreten durch Nagler, Frommhold, Ebner, Holtgreven-Wolff, Kuntze-Kühnemann, Gierke, Dalcke, Wirschinger.

41) u. a. vertreten durch Dickel, v. Haerdtl, Freymuth, Liste, Schumann, Goldschmidt.

Es muß daher hier ein kurzer Ueberblick über diese gegeben werden[42]).

Daß das römische Recht so ziemlich abseits von der Entwicklung des jagdrechtlichen Instituts gestanden hat, wurde bereits im Vorwort hervorgehoben. Es mag daher nur flüchitg darauf hingewiesen werden, daß die wenigen einschlägigen Stellen[43]), die sich in den Quellen finden, die venatio und das jus venandi als Ausfluß des Immobiliareigentums betrachten.

Dieser primitive aber darum auch sehr natürliche Gedanke findet sich überall im älteren deutschen Rechte wieder. Nach den Volksrechten, dem Sachsen- und dem Schwabenspiegel ist das Recht zum Jagen und das Recht auf das Wild, welches zum Teil sogar als Eigentumsrecht bezeichnet wird, aufs engste mit dem Grundeigentum verbunden, und zwar in dem Sinne, daß es einen Teil der dem Grundeigentümer zustehenden Befugnisse ausmacht. Wo der Grund und Boden im Sondereigentum des Einzelnen stand, war der Einzelne, wo der Markgenossenschaft Feldmark und Allmende gehörte, waren die Markgenossen Inhaber der Jagdberechtigung.

Erst die weitere Entwicklung führte zu einer allmählichen Loslösung der Jagdberechtigung vom Grundeigentum und zur Entstehung eines Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden.

Den ersten Anlaß gab die Errichtung der Bannforste durch die fränkischen Könige. In den mit dem Forstbann belegten Gebieten wurde das Jagdrecht dem Grundeigentümer entzogen und ging auf den König über.

Außerhalb der Bannforste vollzog sich die stetig fortschreitende Trennung von Jagd und Grundeigentum unter dem Einfluß, den mit der Ausbildung des Lehnswesens die Standesverhältnisse auf die Rechte der Grundbesitzer äußerten. Bedeutsam wurde da der Umstand, ob jemand von Ritters Art

---

42) Die geschichtliche Darstellung erfolgt im wesentlichen nach dem historischen Ueberblick im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 1300 ff.

43) Vergl. die Aufstellung im Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, a. a. O.

war oder nicht. Nicht mehr das Eigentum an sich, sondern das durch den Stand des Besitzers qualifizierte Recht am Gute sollte fernerhin für das Jagdrecht entscheidend werden. Den von Geburt freien Rittern und den Mitgliedern des ministeriellen Adels, denen sich im Laufe kirchlicher Bewegungen Aebte und Bischöfe als gleichwertig zugesellten, stand sowohl auf ihren Gütern, als auch auf den der allgemach in Hörigkeit geratenden Bauernschaft das unbeschränkte Jagdrecht zu. Wo sich gegen Ende des 15. Jahrhunderts noch Reste der Jagdberechtigung in Händen des bäuerlichen Grundbesitzers fanden, wurden ihm diese durch fürstliche Verordnungen entzogen und den Adligen und Prälaten übertragen, sodaß bereits zu Beginn des 16. Jahrhunderts die Trennung von Jagdrecht und Grundeigentum eine vollzogene Tatsache war.

Im Laufe des 16. Jahrhunderts erlitt diese Tatsache insofern eine Modifikation, als nunmehr die Fürsten die Jagdberechtigung innerhalb des ganzen Gebietes ihrer Territorien für sich in Anspruch nahmen und diesen Anspruch auch den Mitgliedern der privilegierten Stände gegenüber statuierten. Die Berechtigung hierzu leiteten sie aus dem ihnen zustehenden Jagdhoheitsrechte ab, sei es nun, daß ihnen dieses neben anderen Hoheitsrechten vom Könige verliehen, sei es, daß sie es eigenmächtig usurpiert hatten. Den hierdurch hervorgerufenen Rechtszustand, dessen Charakteristikum darin lag, daß die Jagdberechtigung grundsätzlich nichts mehr mit dem Grundbesitz zu tun hatte, entwickelte die romanistische Schule zu dem sogenannten Jagdregal. Die Wissenschaft sanktionierte gleichsam die feudalgesetzliche Willkür der Landesherren. Hiermit aber war die endgültige Trennung der Jagdberechtigung vom Grundeigentum und ihre Einreihung in die selbständigen Rechte juristisch besiegelt.

Auch das Preußische Allgemeine Landrecht erkannte die Jagdgerechtigkeit noch als selbständiges Recht an. In Teil II Tit. 16 § 39 bestimmt es:

„Die Jagdgerechtigkeit gehört zu den niederen Regalien und kann von Privatpersonen nur so wie bei Regalien überhaupt verordnet ist, erworben und ausgeübt werden."

In Anbetracht des subsidären Charakters des Allgemeinen Landrechts jedoch blieben in der Brandenburgisch-Preußischen Monarchie neben dieser Form der Jagdberechtigung noch eine ganze Reihe anderer bestehen, die sich als auf den verschiedensten Rechtstiteln beruhend, dem fürstlichen Jagdregal gegenüber durchgesetzt hatten und als selbständige Rechte ihre Inhaber zur Jagd auf fremdem Grund und Boden ermächtigten.

Erst das Jahr 1848 räumte in dieser mittelalterlichen Rüstkammer gründlich auf. Der unzureichende Schutz gegen den Wildschaden, die harte Bestrafung der Jagdfrevel, die Jagdfronden, welche die Bauern ihrem Grundherrn zu leisten hatten, hatten die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden in hohem Grade verhaßt gemacht. Ihre gänzliche Abschaffung war daher eine der Hauptforderungen der liberalen Partei. Sie fand ihren Ausdruck in den Grundrechten des deutschen Volkes, welche die Nationalversammlung zu Frankfurt aufstellte.

Dort heißt es im § 37:

„Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Jagddienste, Jagdfronden usw. sind ohne Entschädigung aufgehoben. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden."

Fast wörtlich übereinstimmend äußerte sich die preußische Nationalversammlung vom 13. Oktober 1848.

Die mit Hochdruck arbeitende Landesgesetzgebung baute auf der also geschaffenen Basis.

Für Preußen bestimmte das bereits am 31. Oktober 1848 erscheinende Jagdgesetz im § 2:

„Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden," und im § 3:

„Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu."

Temperiert wurden diese Vorschriften durch das Jagdpolizeigesetz vom 7. Mai 1850.

Daß die Jagdordnung von 1907 keine wesentlichen Aenderungen vornahm, wurde bereits zu Anfang hervorgehoben.

Soweit in großen Zügen die Geschichte der Jagdberechtigung.

Wenn ich nunmehr auf Grund dieses historischen Ueberblicks zu jenen zwei eingangs flüchtig umrissenen Meinungen Stellung nehme, so ist zunächst nicht zu leugnen, daß die Vertreter der ersten Meinung für ihre Ansicht in der Geschichte der Jagdberechtigung einen starken Rückhalt finden. Ihre Lehre die Jagdberechtigung sei ein besonderes und selbständiges Recht, das zwar durch Gesetz dem Grundeigentum beigeordnet, dennoch aber sehr wohl als von diesem losgelöst und in selbständigen Eigenschaften auftretend, denkbar sei, hat die Rechtsübung eines Jahrtausends für sich.

Trotzdem halte ich sie für verfehlt. Verfehlt insbesondere insoweit, als sie auf Grund der historischen Entwicklung die Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung im Grunde als feststehendes Dogma betrachtet, das nun irgendwie mit der heutigen Gesetzeslage in Einklang zu bringen sei. Zu welch teilweise recht gewaltsamen, ja abwegigen Konstruktionen hierdurch gezwungen wird, wird unten erhellen. Generell mag zuvor der beanstandeten Meinung noch folgendes vorausgeschickt werden:

Daß sich die Jagdberechtigung im Laufe des Mittelalters allgemach zu einem selbständigen und besonderen Rechte entwickelt und als solches bis in die Neuzeit bestanden hat, ist ganz zweifellos. Aber welcher Art war diese Entwicklung! Jene staatsrechtliche Fabel von dem dominium mundi des Kaisers und deren sophistische Deutung durch die Landesherren in das dominium territorii, jene feudale Willkür, welche die Parömie „Macht geht vor Recht" prägte, jene vasallische Gesetzgebung, welche ein Sonderecht der Stände schaffte, jene Ethik einer Zeit, welche Hörigkeit und Leibeigenschaft kannte, alle diese Dinge und noch viele andere, welche schon längst einer kritischen Erinnerung angehören, verhalfen der Jagdberechtigung zu der Eigenschaft nicht nur eines selbständigen, sondern auch eines selbstherrlichen Rechtes. Diese also errungene Qualität

heute zur Bekräftigung und Begründung einer Meinung heranzuziehen, erscheint nicht angängig.

Soweit daher die Feudalperiode der historischen Entwicklung der Jagdberechtigung in den unten zu prüfenden Sonderansichten als Argument für die Selbständigkeit und Besonderheit ihres rechtlichen Wesens ins Feld geführt wird, — eine Tendenz die durchweg verfolgt wird, — lehne ich dieses Beweismittel als unmaßgeblich ab.

Wie bereits angedeutet, geraten die Vertreter jener ersten Meinung in der Verfechtung ihrer Ansicht in ernste Schwierigkeiten

Halten sie nämlich die Jagdberechtigung für ein selbständiges und besonderes Recht, welches durch die Jagdgesetzgebung zwar dem Grundeigentum angegliedert, dennoch aber sehr wohl als von diesem losgelöst denkbar sei, so erwächst ihnen auch die Verpflichtung, einerseits dieses selbständige und besondere Recht zu klassifizieren, andererseits die Form der Verknüpfung von Jagdberechtigung und Grundeigentum unseren allgemeinen Rechtsbegriffen unterzuordnen.

Unter diesen letzteren Versuchen, welche gleichsam als Probe auf das Exempel anzusehen sind, sind in Sonderheit drei zu nennen, welche Beachtung verdienen.

Einige bezeichnen die Jagdberechtigung als Zubehör des Grundstücks[44]), einige als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB[45]), einige als wesentlichen Grundstücksbestandteil im Sinne der §§ 93 ff. BGB[46]). Eine letzte Ansicht endlich zieht es vor, überhaupt von jeglicher Rubrizierung abzusehen und begnügt sich mit der Feststellung, daß die Jagdberechti-

---

44) Frommhold, S. 193. Auch Bauer, S. 35 bezeichnet die Jagdberechtigung als „unmittelbares Zubehör des Grundeigentums". An anderer Stelle dagegen betrachtet er sie als Ausfluß des Grundeigentums.

45) Gierke, Dalcke, Wirschinger, Stelling, von Brünneck.

46) Ebner, Holtgreven-Wolff, Kuntze-Kühnemann.

gung ein selbständiges und besonderes Recht sei, welches die Jagdgesetzgebung dem Grundeigentum beigeordnet habe.

Um gleich an dieser Stelle einzusetzen, so ermangelt eine derartige Feststellung jeglichen praktischen Wertes. Was nützt eine wissenschaftliche Entdeckung, die es der Wissenschaft überläßt, sich mit ihr abzufinden.

So schreibt Nagler[47]): „Das Jagdrecht erscheint nicht als Inhalt, Bestandteil, sondern als Attribut, Zutat des Bodeneigentums" und an anderer Stelle: „Der Eigentümer empfängt die Gerechtsame der Jagd nicht als Plus zur Fülle des Eigentums, sondern als eigenartigen und selbständigen Zuschlag zum Grundrechte." Praktisch ist hiermit schlechterdings nichts gesagt." Zutaten und eigenartige Zuschläge zum Grundrechte" sind unserem Rechtssystem fremd. Die Formen, in denen ein selbständiges Recht einem Grundstück koordiniert werden kann, sind durch das Gesetz festgelegt. Es erscheint unstatthaft, neue derartige Formen zu eruieren, will man nicht überhaupt der Jagdberechtigung eine Sonderstellung innerhalb unseres Rechtssystems einräumen. Hierzu liegt aber einerseits weder ein praktisches, noch wissenschaftliches Bedürfnis vor, andererseits widersprechen derartige Versuche dem Willen der Gesetzgebung.

Als Zubehör bezeichnet Frommhold[48]) die Jagdberechtigung. Ich halte diese Ansicht für durchaus verfehlt.

Frommhold entwickelt die Jagdberechtigung zunächst zu einem selbständigen und besonderen Recht, welches er „reines Privatrecht" benennt und unterstellt dieses sodann in seiner Verbindung mit dem Grundstücke dem Zubehörbegriffe des BGB. Letzteres ist ganz zweifellos abwegig.

Zubehör können gemäß § 97 BGB. nur „bewegliche Sachen sein, die ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen

---

47) S. 430 ff.

48) S. 191 ff., sowie JRZ. Bd. I, S. 374 ff., Bd. II, S. 116 ff.

Verhältnisse stehen". Rechte können hiernach niemals Zubehör sein. In richtiger Erkenntnis dieses Umstandes konstruiert Frommhold die Jagdberechtigung zu einer beweglichen Sache. Diese Konstruktion erscheint wenig überzeugend.

Frommhold[49]) schreibt: „Ist hiernach das Jagdrecht ein Recht auf Erwerb des Wildes, einer beweglichen Sache, so hat es selbst die Eigenschaft einer beweglichen Sache."

Hiernach scheint Frommhold das Prinzip aufstellen zu wollen, daß das Objekt eines Erwerbsrechtes inmstande sei, dieses Erwerbsrecht nun dahin zu bestimmen, daß es als Recht oder als Sache aufzufassen wäre. Es würde somit lediglich ein Recht auf Erwerb eines Rechtes ein Recht sein, hingegen würde sich z. B. ein Recht auf Erwerb eines Grundstücks als unbewegliche Sache, ein Recht auf Erwerb von Honig als bewegliche Sache darstellen, also als ein Recht, dem außerdem noch die Fähigkeit verliehen sein würde, im Verkehr nach dem Gewicht bestimmt werden zu können.

Aber auch sonst erscheinen Frommhold's Ausführungen nicht überzeugend. Frommhold folgert die Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung zunächst aus dem Umstand, daß das Jagdrecht in der Preußischen Jagdordnung sowie auch durch andere Landesgesetze als solches ausdrücklich und besonders geregelt sei.

Hieraus kann m. E. kein Schluß auf die rechtliche Natur der Jagdberechtigung gezogen werden. Die Tatsache, daß eine Rechtserscheinung aus den verschiedensten Gründen, seien sie nun wirtschaftlicher, lokaler oder sonstiger Art, durch eine besondere Gesetzgebung eine besondere Ausgestaltung erfährt, hat mit ihrer rechtlichen Natur an und für sich garnichts zu tun. Ein besonderes und selbständiges Recht kann eine Rechtserscheinung nicht lediglich dadurch werden, daß sich eine besondere und selbständige Gesetzgebung mit ihr befaßt, es sei denn, daß sich im Rahmen dieser speziellen Gesetzgebung spezielle Vorschriften über ihre rechtliche Natur finden. Daß die Preußische

---

49) S. 206 in Iherings Jahrbüchern.

Jagdordnung nach dieser Richtung schweigt, wurde bereits hervorgehoben.

Frommhold folgert ferner die Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung daraus, daß sowohl die Jagdgesetzgebung, als auch das BGB. ausdrücklich von einem „Jagdrechte" spreche. Auch dieser Schluß ist nicht überzeugend. Wie bereits hervorgehoben, ist die Terminologie der Jagdgesetzgebung eine durchaus unzuverlässige. Daß daher die Jagdgesetzgebung von einem „Jagdrecht" spricht, ist ziemlich belanglos. Ebenso unmaßgeblich ist es aber, daß auch das BGB. von einem Jagdrecht redet. Denn das BGB. hat sich in den wenigen Paragraphen jagdrechtlichen Inhalts der Ausdrucksform und mithin der Terminologie der Jagdgesetzgebung angeschlossen. Im übrigen wohnt auch der Terminologie des BGB. keine klassische Beweiskraft inne. Auch im BGB. finden sich Rechte, die keine sind, mit „Rechten" bezeichnet wie z. B. das sog. „Ueberhangsrecht" des § 910 BGB.

Nach diesen beiden rein äußerlichen Argumenten erkennt Frommhold die Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung noch darin, daß der Staat in gemeinschaftlichen Jagdbezirken den grundsätzlich jagdberechtigten Grundeigentümern die Ausübung des Jagdrechts untersagt und letztere der Jagdgenossenschaft als juristischer Person zugewiesen habe. „Aus dieser Zuweisung der Rechtsausübung an ein von den Rechtsinhabern verschiedenes Subjekt," sagt Frommhold, „geht klar die Anerkennung eines besonderen Privatrechtes hervor."

Hieraus geht m. E. nur die Tatsache einer Eigentumsbeschränkung aus staatspolizeilichen Gründen hervor. Der Eingriff des Staates in die Rechtssphäre des Staatsbürgers hat mit der rechtlichen Natur des jeweils betroffenen bürgerlich-rechtlichen Objektes nichts zu tun. Die Zuweisung der „Ausübung des Jagdrechtes" an die Jagdgenossenschaft steht außerhalb jeder privatrechtlichen Kritik. Die Frage, ob die Jagdberechtigung nun ein reines Privatrecht, eine Befugnis oder sonst was sei, war für die Erwägungen, die den Staat bestimmten, ihre „Ausübung" einer Zwangsgenossenschaft zuzuweisen, ganz unerheb-

lich. Lediglich Zweckmäßigkeitsgründe bestimmten den Staat zu dieser Zwangsmaßregel. Es ist abwegig, rückschließend aus diesen ein auf privatrechtlichem Gebiet liegendes Ergebnis gewinnen zu wollen.

Eine zweite Ansicht hält die Jagdberechtigung in ihrer Verbindung als selbständiges und besonderes Recht mit dem Grundeigentum für einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks im Sinne der §§ 93 ff. BGB.

Hier sind besonders Ebner, Holtgreven-Wolff und Kuntze-Kühnemann zu nennen.

Von einer Entwicklung, Begründung und Klassifizierung der Jagdberechtigung in ihrer angeblichen Eigenschaft eines selbständigen und besonderen Rechtes wird hier überhaupt abgesehen.

Ebner[50]) nimmt innerhalb der angeführten Schriftsteller insofern eine besondere Stellung ein, als er auf Grund eines offensichtlichen Irrtums den Vertretern dieser Ansicht zuzurechnen ist. Er scheibt: „Es ist zu treffend, wenn die Jagdberechtigung von Dalcke als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. angesehen wird. Alle derartigen Rechte sind grundsätzlich von dem Grundstück untrennbar und können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein."

Hiernach hält Ebner die Jagdberechtigung nicht mit Dalcke für einen Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB., sondern für einen wesentlichen Bestandteil im Sinne des § 93 ff. BGB.

Daß dies verfehlt ist, geht klar aus den Bestimmungen der §§ 90, 93, 94 BGB. hervor. Hiernach können nur körperliche Sachen, nicht aber auch Rechte wesentliche Bestandteile eines Grundstückes sein. Denn sofern Rechte mit einem Grundstück verbunden sind, gelten sie gemäß § 96 BGB. als Bestandteile, nicht aber als wesentliche Bestandteile des Grundstücks.

Ich stelle mich mit dieser Feststellung auf den Boden der heute herrchenden Meinung, nach welcher die hier und da ge-

---

50) S. 46.

äußerten diesbezüglichen Zweifel endgültig als im angegebenen und dem Sinne und Wortlaut der Gesetzgebung entsprechenden Sinne gelöst zu betrachten sind[51]). Näher auf diese Streitfrage einzugehen, entfällt meiner speziell jagdrechtlichen Aufgabe; es erhellt auch nirgends, daß die Vertreter dieser jagdrechtlichen Sonderansicht, bis auf Ebner, nun schlechthin und allgemein die mit einem Grundstück verbundenen Rechte als dessen wesentliche Bestandteile betrachtet wissen wollen, sie nehmen diese Qualität lediglich für die Jagdberechtigung in Anspruch. Dem gegenüber muß immer wieder betont werden, daß es weder zulässig, noch notwendig erscheint, die Jagdberechtigung dem Rahmen unseres Rechtssystem zu entrücken.

Sollte meine prinzipielle, auf Grund der herrchenden Meinung erfolgte Ablehnung der Auffassung, daß die Rechte aus § 96 BGB. als wesentliche Bestandteile eines Grundstücks zu betrachten wären, irgend welche Zweifel offen lassen, so weise ich darauf hin, daß ich die Jagdberechtigung auch nicht als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. ansehen kann, womit sich eine weitere Stellungnahme zu obiger Auffassung erledigt.

Zu ihrem verfehlten Ergebnis gelangten die Vertreter dieser jagdrechtlichen Sonderansicht auf Grund folgender Deduktion[52]):

Von ihrer vorgefaßten Meinung ausgehend, daß die Jagdberechtigung ein selbständiges und besonderes Recht sei, lassen sie dieses Recht durch die Gesetzgebung dem Grundeigentum verbunden werden und betrachten es in dieser Verbindung zunächst als Bestandteil eines Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Da dieses Recht aber, folgern sie nun weiter, untrennbar mit dem Grund und Boden verbunden sei, müsse es nun notgedrungen ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks im Sinne der §§ 93 ff.

---

51) Vergl. die Kommentare Staudinger, Planck, zu § 93 und 96, sowie die dort aufgeführte Spezialliteratur.

52) Ebner, S. 45 ff.; Holtgreven, S. 124 ff.; Kuntze-Kühnemann, S. 16 ff.

BGB. sein, denn es könne ja von diesem nun nicht mehr getrennt werden.

Diese ganze Deduktionsreihe ist von Anfang bis Ende unrichtig.

Verfehlt ist es, die Jagdberechtigung von vornherein als ein selbständiges und besonderes Recht anzusprechen und diese höchst willkürliche Annahme zum Ausgangspunkt einer Untersuchung zu machen. Verfehlt ist es ferner, von einer gesetzlichen „Verbindung" der Jagdberechtigung mit dem Grund und Boden zu reden, da das Gesetz dem Grundeigentümer lediglich die Jagdberechtigung zubilligt, von einer Verbindung im Sinne des Zusammenschlusses zweier als voneinander getrennt zu denkender Dinge aber nirgendwo spricht. Verfehlt ist es weiterhin, wie später zu sehen, die Jagdberechtigung als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. aufzufassen. Völlig verfehlt aber ist es, die dergestalt irrtümlich hergestellte Verbindung von Jagdberechtigung und Grundstück nun als eine solche zu betrachten, welche durch die Vornahme einer Trennung derart berührt werden würde, daß nun entweder die Jagdberechtigung oder das Grundstück zerstört oder wesentlich verändert werden würde.

Ein derartiges Resultat erscheint absurd und würde nur aus einer durchaus gewaltsamen Interpretation der §§ 93 ff. BGB., die offensichtlich nur eine organische oder technische, jedenfalls körperliche Verbindung zu einem körperlichen Ganzen im Auge haben, zu rechtfertigen sein. Hierbei braucht man nicht einmal den rigorosen Standpunkt zu vertreten, daß der § 93 BGB. eine reale Zerstörung oder Wesensänderung begreife[53]). Selbst von der hier und da geäußerten, gemäßigten Ansicht aus, welche dem § 93 BGB. nur eine schwere wirtschaftliche Schädigung inauguriert, dürfte die beanstandete Auffassung nicht zu halten sein.

Jene jagdrechtliche „Untrennbarkeit" von Grundstück und Jagdrecht und die bürgerlich-rechtkliche Untrennbarkeit aus

---

53) Staudinger zu § 93.

§ 93 BGB. sind zwei ganz verschiedene Begriffe. Letztere beruht begrifflich auf der Voraussetzung, daß durch die Vornahme einer Trennung eine einschneidende wertmindernde Veränderung einer Sache herbeigeführt werden würde, jene entbehrt dieser Voraussetzung vollkommen. Grundstück und Jagdrecht sind, — der angegriffenen Ansicht folgend, — nur deshalb nicht voneinander zu trennen, weil das Gesetz es angeblich verbietet. Aber selbst dies ist in seiner generellen Grundsätzlichkeit unrichtig. Denn das Gesetz verbietet nur eine dingliche Trennung der Jagdberechtigung vom Grund und Boden.

Der Kardinalfehler dieser abzulehenden jagdrechtlichen Sonderansicht beruht darin, daß sie aus dem § 93 BGB. ein verallgemeinerndes Prinzip abstrahiert, etwa des Inhalts, daß nun alle Dinge, die aus irgend einem Grunde untrennbar miteinander verbunden sind, wesentliche Bestandteile einer Sache sein müßten.

Eine dritte Ansicht endlich hält die Jagdberechtigung in ihrer Verbindung als selbständiges und besonderes Recht mit dem Grundeigentum für einen Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB.

Auch dieser Ansicht vermag ich nicht zu folgen, wenn sie auch unzweifelhaft als die gewichtigste aufzufassen ist.

Sie wird besonders durch Gierke[54]), Dalcke[55]) und Wirschinger[56]), sowie von Stelling[57]) und von v. Brünneck[58]) vertreten; daneben hat sich ihr der bei weitem größte Teil nicht eigentlich jagdrechtlicher Schriftsteller angeschlossen[59]).

---

54) Deutsches Privatrecht, S. 395.

55) S. 15.

56) S. 28 ff.

57) S. 30.

58) i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, Bd. IV, S. 1311.

59) Enneccerus-Kipp-Wolff, S. 219; Planck, § 85 Anm 1; Neumann Handausgabe zum BGB. Anm. 1 zu § 581; Crome, Bd. II S. 533; Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. II, S. 150; Staudinger, Anm. 1 zu § 581.

Vor allem ist auch hier wieder eine nähere Begründung dahinzu vermissen, warum eigentlich die heutige Jagdberechtigung ein selbständiges und besonderes Recht sein müsse. Keiner der zit. Schriftsteller läßt sich hierzu aus, sondern alle begnügen sich mit der Feststellung, daß die Jagdberechtigung ein selbstständiges und besonderes Recht sei, wie die Geschichte der Jagdberechtigung lehre. Daß ich diese für durchaus ungeignet halte, eine führende Rolle innerhalb der ganzen Frage zu spielen, habe ich bereits hervorgehoben.

Allerdings findet sich daneben hier und da noch die Neigung, aus der Tendenz der Jagdgesetzgebung selbst eine Besonderheit und Selbständigkeit der Jagdberechtigung herauszufinden. In diesem Zusammenhang wird von einer Verleihung der Jagdberechtigung an den Grundeigentümer als „Bestandteil" seines Eigentums, von einer „Verbindung" der Jagdberechtigung mit dem Grundstück u. a. m. gesprochen, überall jedoch in Wortformen, welche der Jagdgesetzgebung das Bestreben unterschieben, dem Grundeigentum ein Novum in Form eines besonderen und selbständigen Rechtes anwachsen zu lassen, so zwar, daß es diesem wohl unlöslich verknüpft, aber durchaus nicht in dessen Fülle untergetaucht, sondern in seinem Umriß gleichsam noch erkennbar sei[60]).

M. E. ist diese Erkenntnis der Tendenz derJagdgesetzgebung stark subjektiv getrübt. In der ganzen Jagdgesetzgebung seit 1848 in Verbindung mit den vorausgehenden Nationalversammlungen finde ich kein anderes Bestreben, als das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufzuheben und den Grundeigentümer jagdberechtigt werden zu lassen. Dafür, daß der Grundeigentümer nunmehr jagdberechtigt auf Grund eines seinem Grundeigentum neu zugewachsenen selbständigen und besonderen Rechtes sein solle, findet sich in der Tendenz der Jagdgesetzgebung keine Handhabe. Der hervorzurufende Effekt ging lediglich dahin, den Grundeigentümer jagdberechtigt werden zu lassen. In diesem Sinne darf man wohl von einer Verleihung der Jagdberechti-

60) Dalcke; S. 15, Nagler, S. 430.

gung an den Grundeigentümer als Bestandteil seines Eigentums oder von einer Verbindung der Jagdberechtigung mit dem Grundstück schlechthin reden, wenn diese Ausdrucksformen auch vielleicht wenig prägnant erscheinen mögen. Unzulässig aber ist es, diese ganz unverbindlichen Ausdrucksformen wissenschaftlich nunmehr dahin auszubeuten, daß man aus den Begriffen der „Verleihung als Bestandteil" und der „Verbindung" irgend welche Rückschlüsse auf die Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung zieht. Die Anhänger dieses Verfahrens folgern nämlich als „Bestandteil" verliehen, verbunden kann nur etwas werden, was eine gewisse Selbständigkeit und Besonderheit besitzt und zuvor besaß. Begrifflich läßt sich hiergegen nichts einwenden. Doch ist demgegenüber scharf zu betonen, daß in diesem Sinne nirgendwo in der Jagdgesetzgebung noch in den Grundrechten von einer Verleihung als „Bestandteil" oder einer „Verbindung" die Rede ist, und müssen die Versuche auf diesem Wege eine Selbständigkeit und Besonderheit der Jagdberechtigung zu konstruieren, als bedenklich zurückgewiesen werden.

Manche Schriftsteller gehen sogar so weit, jene beiden zunächst zur Erläuterung herangezogenen Begriffe „Bestandteil" und „Verbindung" noch schärfer aufzufassen, indem sie ihnen bürgerlich rechtliche Bedeutung beimessen. Sie lassen die Jagdgesetzgebung von 1848 kurzerhand die Jagdberechtigung mit dem Grundstück als dessen Bestandteil im Sinne des § 96 BGB. verbinden[61]). Dann allerdings wären ja sämtliche Zweifel mit einem gelöst, doch war die Jagdgesetzgebung von 1848 augenscheinlich gar nicht in der Lage, den § 96 des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1896 authentisch zu interpretieren.

Ich bestreite somit den Anhängern der beanstandeten Ansicht, überhaupt die Voraussetzung geschaffen zu haben, auf Grund deren sie allein die Jagdberechtigung als Bestandteil des

---

61) Dalcke, S. 15. Uebrigens bezeichnet Dalcke an dieser Stelle die Jagdberechtigung als integrierenden Bestandteil im Sinne des § 96 BGB. Die Bestandteile aus § 96 BGB. sind keine integrierenden.

Grundstückes im Sinne des § 96 BGB. ansehen könnten. Denn die Möglichkeit „Rechte" als mit einem Grundstück verbunden anzusehen, wird dadurch bedingt, daß diese Rechte eben auch Rechte sind.

Zu dem Charakter eines Rechtes gehört es aber immer, daß es nun irgendwie in einer gewissen Selbständigkeit und Besonderheit hervortritt. Es muß etwas „Außerordentliches" haben, wie Kohler[62]) sagt, um sich zu der Schar der Ansprüche und Befugnisse, die auf ihm begründet sind und ihm entfließen, in beherrschenden Gegensatz setzen zu können.

Hier und da wird die Jagdberechtigung der Kategorie der Realrechte untergeordnet[63]).

Unter Realrechten versteht man die sogenannten radizierten Rechte, d. h. Rechte, die ihrem Subjekte durch das Mittel einer zur Rechtsträgerin erhobenen unbeweglichen Sache zustehen, wie z. B. die selbständigen Gewerbegerechtigkeiten, die realen Dienstbarkeiten, Reallastberechtigungen, Patronatsrechte etc. Immer aber ist dem Begriff des Realrechtes die Vorstellung einer besonderen Machtstellung wesentlich, die dem Berechtigten gewisse exzeptionelle Befugnisse gewährt, welche anderen Individuen, deren Rechtsqualität sonst in nichts derjenigen des Bevorzugten nachsteht, versagt sind. So darf z. B. nicht jeder Grundeigentümer nun ohne weiteres kraft seines Grundeigentums auf seinem Grundstück eine Apotheke betreiben, sondern diese exzeptionelle Befugnis steht nur demjenigen Grundeigentümer zu, der nebenher das mit mit seinem Grundstück verbundene Realrecht der Apothekereigerechtigkeit sein eigen nennt. Durch den Umstand nun, daß die Jagdgesetzgebung von 1848 grundsätzlich jedem Grundeigentümer die Jagdberechtigung auf seinem Grund und Boden zugestand, wird das wesentliche Moment der „besonderen Machtstellung" aus der Jagdberechtigung restlos ausgeschaltet; denn, banal gesagt, was der eine Grundeigentümer tun darf, qualifiziert ihn

62) S. 150 ff. i. Bürgerl. Recht, I. Halbband.
63) Gierke, S. 494 i. d. Grundzügen, Nagler, S. 430.

nicht dem anderen gegenüber, der genau dasselbe tun darf. Berechtigungen, die jedem Grundeigentümer lediglich kraft seines Grundeigentums zustehen, sind keine Realrechte; denn sie gründen nicht auf einer außerhalb seines Grundeigentums liegenden besonderen Machtstellung, die ihm erst durch sein Grundeigentum vermittelt wird, sondern auf der Machtstellung selbst, die ihm sein Grundeigentum unmittelbar gewährt.

Es mag ferner noch darauf hingewiesen werden, daß auch die Anhänger dieser jagdrechltichen Sonderansicht annehmen, daß durch die neuere Jagdgesetzgebung die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden aufgehoben ist. Sie ziehen aber hieraus nicht den naheliegenden Schluß, daß die alte Jagdgerechtigkeit nunmehr überhaupt in das Gebiet der Jagdrechtsgeschichte verwiesen ist, sondern setzen sie als Recht auf eigenem Grund und Boden fort. Anders jedenfalls ist ihre Theorie von der „Verbindung" nicht zu verstehen; denn es würde offenbar verfehlt sein, eine unbestimmte Rechtserscheinung mit einem Grundstück im Sinne des § 96 BGB. zu verbinden und auf Grund dieser Verbindung nun zu folgern, daß diese Rechtserscheinung ein Recht sein müsse. Hierbei wird aber übersehen, daß die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden wesentliches Begriffsmerkmal der alten Jagdgerechtigkeit war, und daß es sehr fraglich sein dürfte, ihre auf das Grundeigentum beschränkten Ueberreste als modifizierte Fortsetzung ihres Rechtscharakters betrachten zu dürfen.

Im übrigen ist auch garnicht einzusehen, warum nun gerade die Jagdberechtigung im Verlauf der jüngeren Gesetzgebung ein selbständiges und besonderes Realrecht geblieben sein oder geworden sein soll. Die gesamte neuere Gesetzgebung läßt deutlich eine Abneigung gegen bodenständige Rechte erkennen. Es erscheint praktischer, in angeblich zweifelhaften Fällen dieser allgemeinen Gesetzestendenz zu folgen, als konstruktiv ein eigenartiges Rechtsgebilde herstellen zu wollen, das den selbständigen Gerechtigkeiten immer nur ähneln könnte.

Aber selbst den Anhängern dieser Ansicht zugegeben, daß die Jagdberechtigung ein selbständiges und besonderes

Recht sei, so könnte sie doch niemals Bestandteil im Sinne des § 96 BGB. sein.

Als Rechte, die im Sinne des § 96 BGB. als mit mit einem Grundstücke verbunden anzusehen sind, bezeichnen die Motive[64]) das dingliche Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeiten und die Reallasten, also eingetragene Rechte, und zwar Rechte an fremder Sache, die erst mit ihrer Eintragung in das Grundbuch entstehen.

Wo der § 96 BGB. in Beziehung zu der Landesgesetzgebung tritt, also über das Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872, sowie der Grundbuchordnung gleichen Datums, ist ebenfalls nur von eingetragenen Rechten die Rede.

Endlich enthält der § 8 der Grundbuchordnung vom 24. Mai 1897 einen deutlichen Hinweis darauf, daß die Rechte aus § 96 BGB. auf Antrag auf dem Blatte des jeweiligen Grundstücks zu vermerken sind[65]).

Alle diese Umstände weisen darauf hin, daß der § 96 BGB. ausschließlich solche Rechte begreift, die entweder durch ihre Eintragung in das Grundbuch entstehen, oder als landesgesetzlich eingetragenen Rechte durch die Reichsgesetzgebung anerkannt werden, oder zum mindesten eintragungsfähig sind; wesentlich ist ihnen jedenfalls ihr mehr oder minder enges Verhältnis zum Grundbuch. Für die Jagdberechtigung kann in diesem Zusammenhang nur die Fähigkeit ihrer Eintragung in das Grundbuch in Betracht kommen. Gemäß § 2 der Jagdordnung von 1907 muß ihr diese Fähigkeit insoweit abgesprochen werden, als sie als dingliches Recht[66]), welches sie durch die Eintragung werden würde, an fremder Sache nicht auftreten kann. Sie hat

---

64) Bd. III, S. 60.

65) Vergl. Dickel, S. 510, welcher darauf hinweist, daß wenn man die Jagdberechtigung als Bestandteil im Sinne des § 96 BGB. betrachten würde, sie bei fast allen Liegenschaften Deutschlands auf Antrag im Grundbuch vermerkt werden müßte.

66) Frommhold, S. 202, hält allerdings die Eintragung der Jagdberechtigung als beschränkte persönliche Dienstbarkeit für möglich. Diese Ansicht steht in direktem Widerspruch zu der positiven Bestimmung des

diese Fähigkeit auch nicht vor der Jagdordnung von 1907 besessen, da das Jagdgesetz von 1848 ebenfalls eine Trennung der Jagdberechtigung vom Grund und Boden als dingliches Recht untersagte. Eine Eintragung von Privatrechten an eigener Sache ist aber unserm Rechtssystem fremd.

Es entfällt mithin jegliche Möglichkeit, die Jagdberechtigung in irgend welche rechtserzeugende oder rechtsbestätigende Beziehung zum Grundbuch zu setzen und hiermit die Möglichkeit, die Jagdberechtigung als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. anzusehen.

Hierin erschöpft sich aber überhaupt die Möglichkeit, ein selbständiges und besonderes Recht im Rahmen unserer heutigen Gesetzgebung einem Grundstück zu koordinieren.

Es verbleibt sonach gar keine andere Lösung, als die Jagdberechtigung als eine der im Grundeigentume enthaltenen Nützungsbefugnisse anzusehen. Und in der Tat halte ich diese Ansicht auch für die richtige, zu deren weiterer Begründung es nach dem Vorausgegangenen nur noch einiger Worte bedarf.

Ich schließe mich somit jener eingangs erwähnten zweiten Meinung an, welche besonders durch Dickel[67]), v. Haerdtl[68]), Freymuth[69]), Liste[70]), Schumann[71]) und Goldschmidt[72]) vertreten wird. Man darf sie noch nicht als die herrschende bezeichnen, wenn es auch nur eine Frage der Zeit ist, daß sie sich zu dieser durchsetzen wird. Auch das Reichsgericht[73]) hat sich neuerdings zu ihr bekannt, wenn es auch leider bisher die notwendigen Konsequenzen hieraus noch nicht gezogen hat.

---

§ 2 JO. Auch Bauer, S. 71, teilt diese Ansicht Frommholds. Im übrigen aber herrscht völlige Uebereinstimmung dahin, daß die Jagdberechtigung nicht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit auftreten kann.

67) S. 509.
68) S. 10 ff.
69) JRZ. Bd. II, S. 294.
70) S. 10.
71) S. 27.
72) S. 38 ff.
73) Erkenntnis vom 1. Dezember 1908 JW. 1909 S. 48 ff.

Diese Erkenntnis des Wesens der Jagdberechtigung, die uns der so unnötigen Mühe bedenklicher Konstruktionsversuche enthebt, entfließt so selbstverständlich dem Rechtswillen der Strömungen des Jahres 1848, so natürlich der Tendenz der Jagdgesetzgebung selbst und ist mit dem Wortlaut ihrer Bestimmungen so einwandfrei in Einklang zu bringen, daß die abwegige hier zurückgewiesene Meinung lediglich aus der Geschichte der Jagdberechtigung erklärt werden kann.

Das Preußische Jagdgesetz vom 31. Oktober 1848 war eine der unmittelbaren Folgen der Frankfurter und Preußischen Nationalversammlung vom 13. Oktober 1848. Die in diesem Gesetz zum Ausdruck gebrachten Gedanken stellen den rechtlichen Niederschlag der in den Nationalversammlungen aufgestellten Grundsätze dar.

Im § 37 der durch die Frankfurter Nationalversammlung aufgestellten Grundrechte des Deutschen Volkes heißt es:

„Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd."

Die Preußische Nationalversammlung bezeichnete die Jagdberechtigung als „Ausfluß des Grundeigentums."

Dementsprechend bestimmte das Jagdgesetz von 1848 im § 3:

„Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu."

Fast wörtlich übereinstimmend äußert sich die Jagdordnung von 1907:

„Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden zu."

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen in Verbindung mit Volks- und Gesetzeswillen kann m. E. kein anderes Resultat gewonnen werden, als die Jagdberechtigung als eine der dem Grundeigentümer zustehenden, in seinem Grundeigentum enthaltenen Befugnisse anzusehen, wohl zwar als eine solche, die ihm durch Gesetz neu zugewiesen wurde, deren er sich aber unmittelbar kraft seines Grundeigentums und nicht auf Grund eines ihm kraft seines Grundeigentums neu angewachsenen Rechtes erfreuen soll. Daß sich sowohl die Frankfurter als

auch die Preußische Nationalversammlung den Zusammenhang von Grundeigentum und Jagdberechtigung in diesem Sinne gedacht haben, kann in Anbetracht des klaren Wortlauts ihrer Grundsätze nicht dem geringsten Zweifel unterliegen. Es entbehrt aber jeglichen inneren Grundes, warum die preußische Jagdgesetzgebung diesen Zusammenhang in irgend einer Weise kompliziert haben sollte, umso weniger als der Wortlaut auch ihrer Bestimmungen hierfür keinen Anhaltspunkt bietet, sondern dem Sinne nach dem der Grundrechte vollkommen entspricht.

Voll und ganz läßt sich die hier vertretene Meinung mit unserem heutigen Eigentumsbegriffe vereinigen, sie ist sogar so natürlich in diesem begründet, daß man der Jagdgesetzgebung von 1848 einräumen muß, eine bisherige Lücke seiner Rechtsform ausgefüllt zu haben.

Eigentum ist die totale Rechtsherrschaft über eine Sache, das Vollrecht an einer Sache. Der Eigentümer beherrscht den jeweiligen Gegenstand seines Eigentums in der Gesamtheit seiner rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen[74]). Er kann diese seine absolute Machtstellung — im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung — nach allen nur denkbaren Richtungen nützen. Diese ihm kraft seines Eigentums zustehende allgemeine Nutzungsbefugnis zerstrahlt in eine unendliche Reihe von Einzelbefugnissen. Warum nun gerade die Fähigkeit des Grundeigentümers, sein Grundeigentum nach der Richtung nutzen zu dürfen, daß er das auf seinem Grundstück jeweils befindliche Wild sich aneignet und hegt, irgendwie modifiziert sein soll, ist begrifflich nicht einzusehen. Er spezialisiert lediglich seine allgemeine Nutzungsbefugnis auf diesen Gegenstand und läßt so die Ausübung einer Einzelbefugnis erkennen, die neben unzähligen anderen seinem Eigentum entfließt.

Es mag daher in den Anschauungen einer unausgereiften Zeit seine Erklärung finden, wenn dem Grundeigentümer diese Befugnis überhaupt genommen werden konnte; sofern aber der

74) Crome, Bürgerl. Recht Bd. III S. 255.

gesetzliche Niederschlag einer fortgeschrittenen Zeit diesen Mangel beseitigt, erscheint es um vieles natürlicher, hierin die endliche Ergänzung einer Jahrhunderte hindurch lückenhaft empfundenen Eigentumsvorstellung, als einem neuartigen Zuwachs zu einem gleichsam vollkommenen Rechtsgebilde zu erblicken, welcher besondere juristische Qualitäten haben müsse.

Unterstützt wird die hier vertretene Ansicht ferner noch durch die Lehre von der sog. Elastizität des Eigentums, d. h. dem Bestreben und der Fähigkeit des Eigentums aus irgend welchen Beschränkungen, Belastungen und Minderungen immer wieder zur ganzen Fülle seines Begriffes anzuschwellen[75]).

Wenn nun ursprünglich die Jagdberechtigung sicher nichts anderes als eine im Grundeigentum enthaltene Nutzungsbefugnis gewesen ist, diese Eigenschaft jedoch allmählich im Laufe einer feudalen Gesetzgebung verlor, um dann aber wieder in das Grundeigentum zurückzukehren, wird man diese Erscheinung sehr natürlich als eine Aeußerung der Eigentumselastizität und demgemäß als eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes betrachten können. „Das Eigentum konsolidierte sich", wie Förster-Eccius[76]) sagen.

Wenn ich dergestalt auch in der Geschichte der Jagdberechtigung eine Bestätigung meiner Ansicht finde, weise ich darauf hin, daß ich lediglich ihre Feudalperiode aus der Sphäre der strittigen Frage ausgeschaltet wissen wollte.

Ich halte somit, um kurz zu resümieren, die Jagdberechtigung nicht für ein besonderes und selbständiges Recht, sondern für eine der im Grundeigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse und räume ihr in der Wertskala der juristischen Begriffe etwa die gleiche Stufe ein, wie der Befugnis des Grundeigentümers, auf seinem Grundstück zu säen und zu ernten.

Es würde sich demgemäß eine Untersuchung der sonstigen rechtlichen Eigenschaften der Jagdberechtigung erübrigen, wenn nicht auch zum Teil die Anhänger der hier vertretenen Ansicht

---

75) Gierke, Sachenrecht, S. 365.
76) Bd. III S. 189.

in eine solche eingetreten wären und sich hierdurch im Grunde in einen innerlichen, wenn auch unerheblichen, Widerspruch mit ihrer Ansicht gesetzt hätten. Denn die Frage, ob die Jagdberechtigung nun dinglich, obligatorisch oder teilbar sei, wird in dem Moment gegenstandslos, wo man die Jagdberechtigung als eine im Grundeigentum enthaltene Nutzungsbefugnis erkannt hat. Ebensowenig, wie man z. B. die Befugnis des Grundeigentümers, auf seinem Grundstück zu säen und zu ernten, auf derartige Qualitäten untersuchen wird, ebensowenig kann eine solche Untersuchung der Jagdberechtigung zu irgend einem verwertbaren Resultat führen. Sie ist eine müßige, — die letzte Aeußerung eines innerlich noch nicht vollkommen überwundenen Standpunktes, der in der Jagdberechtigung immer noch den Schein eines Rechtes erblickt.

Die Anhänger der zurückgewiesenen Meinung haben die Jagdberechtigung nach dieser Richtung verschieden charakterisiert.

v. Anders[77]) bezeichnet sie als absolutes Vermögensrecht, das ohne dingliches Recht zu sein, dennoch mit den dinglichen Rechten in wichtigen Beziehungen zusammenträfe. —

Ebner[78]) hält sie für ein den dinglichen Rechten ähnliches Recht.

Gierke[79]) bestimmt sie als subjektiv dingliches Persönlichkeitsrecht.

Frommhold[80]) hält sie für eine Sache.

Näher auf diese zum Teil fraglos eigenartigen Rechte einzugehen, ermangelt des praktischen Wertes. Sie mögen ihre Ablehnung darin erfahren, daß die Jagdberechtigung kein selbständiges und besonderes Recht ist und demzufolge auch nicht die Eigenschaften haben kann, die ihr hier teilweise angedichtet werden. Immerhin aber mögen die hier angeführten Zitate in ihrer augenfälligen konstruktiven Künstlichkeit zur Illustration

77) S. 90.
78) S. 79.
79) Grundzüge, S. 495.
80) S. 191.

dafür dienen, in welche Schwierigkeiten die Auffassung der Jagdberechtigung als eines selbständigen und besonderen Rechtes versetzt.

Auch Dickel[81]) bezeichnet die Jagdberechtigung als dingliches Recht. Dies ist insofern unverständlich, als er die Jagdberechtigung richtig als eine der im Grundeigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse erkannt hat. Abgesehen hiervon erscheinen Dickels diesbezügliche Ausführungen nicht überzeugend. Er schreibt: „Das Jagdrecht im eigentlichen Sinne ist Teil des Eigentums und also immer ein dingliches Recht."

Dieser Schluß erscheint unrichtig. Unser Rechtssystem kennt nur eine bestimmte und beschränkte Anzahl dinglicher Rechte. Irgend welche Teile dieser Rechte nun wieder als dingliche Rechte zu bezeichnen, geht nicht an. Hierin liegt ein Verstoß gegen Systematik und Terminologie, der eine beliebige Vermehrung der dinglichen Rechte zur Folge haben würde. Daß bestimmte Teile eines dinglichen Rechtes selbst wieder dingliche Rechte sein können, wie z. B. der Nießbrauch, ist selbstverständlich. Das sind sie aber nicht darum, weil sie vorher einem dinglichen Recht einbehörten, sondern weil das Gesetz ihnen die Eigenschaft eines selbständigen dinglichen Rechtes beilegt. Auch ist es begrifflich erforderlich, daß dieser zu einem dinglichen Rechte zu erhebende Teil eines dinglichen Rechtes aus dem Komplex des zu teilenden dinglichen Rechtes ausscheidet; denn solange er diesem Komplex inbegriffen ist, ist er der Führung eines selbständigen Rechtscharakters und einer selbständigen Rechtsexistenz nicht fähig. Es handelt sich auch nicht um Ausscheiden eines Teiles der Befugnisse aus dem Eigentumsrechte, sondern um Begründung eines neuen Rechts, welches das Eigentum belastet. Dieses neue Recht deckt sich inhaltlich mit einem Teil der Eigentumsbefugnisse und raubt in der Konkurrenz mit denselben ihnen die Kraft.

Eine andere Frage ist es, ob jemand dinglich oder obligatorisch berechtigt ist, die Jagdnutzung zu ziehen. Von diesem Ge-

81) S. 513.

sichtspunkt aus ist z. B. der Eigentümer dinglich, der Jagdpächter obligatorisch jagdberechtigt. Mit dem Charakter der Jagdberechtigung haben aber diese Beziehungen von Person zur Sache und Person zur Person nichts zu schaffen.

Müssig ist es auch, die Jagdberechtigung auf ihre Teilbarkeit und Unteilbarkeit hin zu untersuchen. Auch diese Untersuchung setzt voraus, daß die Jagdberechtigung ein selbständiges und besonderes Recht ist.

Es mag daher als konsequente Fortführung seiner abwegigen Konstruktion betrachtet werden, wenn Frommhold[82]) sagt: „Das Jagdrecht ist seiner Natur nach ein einheitliches unteilbares Recht." M. E. ist die Jagdberechtigung als Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers nach den verschiedensten Richtungen hin teilbar. So kann sie der Grundeigentümer insofern teilen, als er sie auf Parzelle A dem A., auf Parzelle B dem B. durch Pachtverträge einräumt, während er sie sich selbst auf Parzelle C vorbehält. Er kann sie auch insofern teilen, als er dem A. die Jagd auf Rotwild, dem B. auf Rehwild einräumt. Diese Teilungsmöglichkeiten ließen sich noch vermehren. Eine gesetzliche Schranke ist ihnen nur bezüglich des Raums, der Zeit und in gewissen Fällen der Anzahl der jagenden Personen gezogen. Nirgendwo aber findet sich eine Bestimmung, die auch nur irgendwelche Zweifel an der Teilbarkeit der Jagdberechtigung anregen könnte. Solche aus der Natur der Jagdberechtigung zu schöpfen, kann nur aus einem Verkennen dieser Natur erklärt werden. Gerade in ihrer natürlichen Fähigkeit, sich rechtlich, räumlich und jagdlich teilen zu lassen, entspricht die Jagdberechtigung wirtschaftlichen und jagdlichen Bedürfnissen.

---

82) S. 206.

Dritter Teil.

Das Jagdausübungsrecht.

Bis in die jüngste Zeit hinein ist es allgemein üblich gewesen, scharf zwischen einem Jagdrecht und einem Jagdausübungsrecht als zwei begrifflich durchaus verschiedenen Rechten zu unterscheiden. Diese Unterscheidung bestand weniger darin, die abweichenden Besonderheiten der beiden Rechte festzustellen, als vielmehr darin, sie in einen notwendigen Gegensatz zu einander zu setzen. Erst die jüngste jagdrechtliche Doktrin ist in eine kritische Untersuchung der beiden Rechtsbegriffe eingetreten und hat hierbei ihre angebliche Gegensätzlichkeit in erhebliche Zweifel gezogen[83]). Ich halte diese Gegenbewegung für sehr berechtigt und ganz dazu angetan, wesentlich zur Klärung der gesamten Jagdrechtslehre beizutragen. Wenn daher Dickel[84]) schreibt, „ohne strenge Unterscheidung zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht entsteht völlige Verwirrung," halte ich im Gegensatz hierzu einen guten Teil der bestehenden Verwirrung für eine Folge dieser Unterscheidung.

Das „Jagdausübungsrecht" ist m. E. ein juristisches Absurdum, ein rechtswissenschaftliches Erzeugnis, welches seine Entstehung einer Reihe der verschiedenartigsten Irrungen verdankt und in seiner unglückseligen Existenz sich allgemach zu einem Faktor ausgewachsen hat, mit dem eine jagdrechtliche Untersuchung notgedrungen rechnen muß. Es ist ein juristischer

---

83) So vor allem Liste, S. 18 ff., auch Goldschmidt, S. 47 ff., Schumann, S. 30 ff.

84) S. 489.

Verlegenheitsbegriff, eine verschwommene Komposition von öffentlichem Recht, privatem Recht und jagdlicher Tätigkeit, welche Rechtsprechung und Literatur stillschweigend der Reihe unserer selbständigen Privatrechte eingegliedert haben, innerhalb welcher es nun beispiellos dasteht.

Zu der Konstruktion dieses absonderlichen Rechtes sind seine Urheber und Anhänger aus den verschiedensten Gründen gedrängt worden; wie denn auch das Jagdausübungsrecht überall da, wo mit ihm operiert wird, die verschiedenartigsten Funktionen zu verrichten hat und in einer Reihe von Varianten auftritt, sodaß es im Grunde mehrere Jagdausübungsrechte gibt. Zu einer bestimmten Form jedenfalls hat sich diese eigentümliche Rechtserscheinung nicht durchzusetzen vermocht, sondern fand gerade in ihrer unklaren Vorstellung[85]) die Möglichkeit ihrer Existenz.

Bevor ich jedoch diesen Irrwegen im einzelnen folge, will ich dartun, daß innerhalb unseres Rechtssystems kein Raum für die Annahme eines „Jagdausübungsrechtes" ist.

Unter dem Jagdausübungsrecht versteht die angegriffene Doktrin[86]) im wesentlichen das Recht zur Ausübung des Jagdrechts.

Als solches findet es sich durchweg als ein von der Jagdberechtigung abgeleitetes Recht konstruiert, und zwar tritt es grundsätzlich neben der Jagdberechtigung in der Hand des Grundeigentümers auf, der es, sofern es ihm nicht gesetzlich entzogen ist, dritten Personen verbindlich überlassen kann.

Daß zunächst einmal das Jagdausübungsrecht kein selbstständiges Recht sein kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem Begriff der Ableitung in Verbindung mit dem im vorhergehenden Teile gewonnenen Ergebnis. Die Jagdberechtigung als eine

---

85) Als solche bezeichnen es Enneccerus-Kipp-Wolff, S. 221. Späterhin allerdings erkennen sie es ebenfalls an.

86) u. a. vertreten durch Giercke, Kuntze-Kühnemann, Görcke, Wagner, Dickel, v. Brünneck, Lehfeld, Dalcke, Frommhold, Ebner, Stelling.

Befugnis kann einer von ihr abgeleiteten Rechtserscheinung nicht einen Charakter mitgeben, der ihr selbst nicht innewohnt.

Sofern man überhaupt von der Ausübung einer Befugnis reden darf[87]), und sofern diese Ausübung wieder als Gegenstand einer besonderen Rechtsermächtigung denkbar wäre, könnte diese auch nichts anderes als eine Befugnis sein; denn ebensowenig wie eine Befugnis dadurch, daß man sie ausübt, ein besonderes subjektives Recht wird, ebensowenig kann eine nebenher bestehende nochmalige Rechtsermächtigung zu dieser Ausübung ein besonderes subjektives Recht sein. Es könnte daher das Jagdausübungsrecht immer nur eine Befugnis sein, und würde in die abstrakte terminologische Form übersetzt als Befugnis-Ausübungsbefugnis angesprochen werden müssen. Ob es als solche, — rein terminologisch — unter den juristischen Begriffen unseres Rechtssystems bestehen könnte, erscheint mehr als zweifelhaft.

---

87) Unser Rechtssystem kennt nur eine „Ausübung" von Rechten. Ueberall dort, wo der Begriff der Ausübung in Erscheinung tritt, wie z. B. in den §§ 38, 226, 1020, 1023, 1029, 1059, 1092 etc. BGB. setzt er das Vorhandensein eines Rechtes voraus. Wenn ich somit auf den Bock pürsche, ihn erlege und mir aneigne, übe ich im juristischen Sinne nicht meine Jagdberechtigung, sondern mein subjektives Eigentumsrecht, oder mein subjektives Jagdpachtrecht aus. Selbstverständlich übe ich hierbei auch die „Jagd" aus. Diese Ausübung ist aber ein forstwissenschaftlicher Begriff, der mit dem Recht zur Jagd nichts zu tun hat. Ebenso wenig hat es mit meiner zivilrechtlichen Jagdberechtigung etwas zu schaffen, ob ich mich im Besitze eines Jagdscheins befinde, oder nicht. Es bleibt mir immer unbenommen, meine Jagd durch Jäger beschießen zu lassen, sie ruhen zu lassen, oder sie zu verpachten. Der Jagdschein ist eine im öffentlichen Interesse getroffene jagdpolizeiliche Institution, um Garantien für die persönlichen Eigenschaften des einzelnen Jägers zu bieten, als Legitimationspapier und als Steuerquittung zu dienen. Seine gesamten Funktionen gehören dem öffentlichen Recht an. Als Inhaber eines Jagdscheins qualifiziere ich mich nicht etwa als Inhaber eines privatrechtlichen „Jagdausübungsrechtes". Noch viel weniger wird meine Jagdberechtigung durch den Empfang eines von mir gelösten Jagdscheins zivilrechtlich begründet, wie z. B. Frommhold, S. 189 meint. Auch derartige Mißverständnisse, wie sie hier angedeutet, spielen in den Begriff des „Jagdausübungsrechtes" hinein.

Aber der angegriffenen Doktrin selbst zugegeben, daß die Jagdberechtigung ein selbständiges subjektives Recht sei, immer muß das Recht, welches die Ausübung dieses selbständigen subjektiven Rechtes zum Gegenstand hat, das „Jagdausübungsrecht", innerhalb unserer Rechtsordnung eine begriffliche Unmöglichkeit bleiben.

Ich bestreite die Denkbarkeit irgend einer Rechtsform, welche den Inhaber eines subjektiven Rechtes zur Ausübung dieses Rechtes erst oder nochmals ermächtigen könnte. Eine derartige Kombination trägt einen sinnwidrigen Widerspruch in sich selbst. Entweder steht einer Person ein subjektives Recht zu, dann ist sie auch kraft ihres subjektiven Rechtes zur Ausübung desselben befähigt, oder ihr steht dieses subjektive Recht nicht zu, womit selbstverständlich auch die Möglichkeit seiner Ausübung entfällt. Andere Beziehungen zwischen ein und derselben Person, subjektivem Recht und Ausübung dieses subjektiven Rechtes sind nicht denkbar.

Es ist eine völlige Gedankenentgleisung, die Ausübung eines subjektiven Rechtes aus der Begriffssphäre dieses subjektiven Rechtes ausschalten zu wollen, um sie wieder zum Gegenstand einer besonderen Rechtsermächtigung zur Ausübung jenes subjektiven Rechtes gestalten zu können, eine Vorstellung, die es übersieht, daß durch diese Operation der Begriff des subjektiven Rechtes derart ausgeschöpft wird, daß sein angeblich verbleibender Rest ein Nichts, ein wesenloses Abstraktum ist. Ein Recht, das nicht kraft seines Rechtes ausgeübt werden darf und kann, ist kein Recht.

Wem ein subjektives Recht zusteht, steht begrifflich auch dessen Ausübung zu. Um diese Ausübung kümmert sich die Rechtsordnung nur insofern, als sie bestimmt, in welchem Umfange das subjektive Recht ausgeübt werden darf[88]). Hierdurch entsteht aber nun nicht etwa ein neues Recht zur qualifizierten Ausübung des subjektiven Rechtes, sondern es wird nur eine gesetzliche Schranke gezogen, innerhalb welcher die Ausübung

88) Eltzbacher, S. 85, S. 22.

des subjektiven Rechtes vor sich zu gehen hat. Nirgendwo verleiht die Rechtsordnung dem subjektiv Berechtigten nochmals eine Berechtigung zur Ausübung seines subjektiven Rechtes. Ein „Eigentumsausübungsrecht", ein „Wohnungsausübungsrecht", ein „Pachtausübungsrecht" hat sich bislang der gedachten Vorstellung entzogen. Das ist ja gerade die Bestimmung der subjektiven Rechte, den ihnen gemäßen Zustand hervorzurufen; indem der Berechtigte den seinem Rechte entsprechenden Zustand kraft seines Rechtes verwirklicht, übt er dasselbe aus[89]).

Ausübung der Rechte ist Ausübung der durch sie gewährten Machtstellung, die Ausübung eines Rechtes ist seine Reflexivwirkung[90]).

Ob und inwieweit und in welcher Form der Inhaber eines subjektiven Rechts dessen Ausübung dritten Personen überlassen kann, sind andere Fragen, die mit der begrifflichen Zuständigkeit der Ausübung zum subjektiven Rechte nichts zu tun haben und teils im sonstigen Wesen des subjektiven Rechts, teils in den verschiedenen Arten der subjektiven Rechte ihre Beantwortung finden.

So können manche subjektiven Rechte nur persönlich ausgeübt werden, manche gestatten eine verbindliche oder unverbindliche Ausübung durch Dritte für und an Stelle des Berechtigten oder für sich. Dem Inhaber eines subjektiven Rechtes bleibt es auch unbenommen, aus der Reihe der seinem subjektiven Recht entfließenden Befugnisse einen mehr oder minder großen Komplex auszuscheiden und diesen in irgend einer gesetzlich zulässigen Rechtsform einer dritten Person einzuräumen. Beschränkt er dergestalt rechtsgeschäftlich sein subjektives Recht, hat er sich selbstverständlich der Ausübung bezüglich des ausgeschiedenen Teils zu enthalten. Diese rechtsgeschäftliche Beschränkung kann sogar so weit gehen, daß sich der subjektiv Berechtigte der gesamten Ausübung seines Rechtes zeitweise begibt. Eine derartige Möglichkeit sieht die Rechtsordnung aller-

89) Windscheid-Kipp, S. 602; Dernburg, Pandekten S. 92.

90) Wie Nagler, S. 34, 35 selbst sagt, der das Jagdausübungsrecht, wenn auch widerstrebend, anerkennt.

dings nur in der Lehre vom Nießbrauch[91]) vor, indem im § 1059 BGB. bestimmt wird, daß die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden kann. Geschieht dies, so handelt es sich aber nicht etwa um den Uebergang eines bereits in der Person des Nießbrauchers bestanden habenden „Nießbrauchsausübungsrechtes", sondern um die rechtsgeschäftliche Schöpfung eines neuen Rechtes, z. B. eines Miet- oder Pachtrechtes, kraft dessen der Dritte nun seinerseits befugt ist, die Ausübung des Nießbrauches vorzunehmen und hiermit sein eigenes — Miet- oder Pacht- — recht auszuüben. Will man diese, im übrigen auf das Institut des Nießbrauchs zu beschränkende, rechtliche Konstellation als ein Recht zur Ausübung eines Rechtes bezeichnen, so läßt sich hiergegen nichts einwenden. Doch bedarf es wohl kaum eines Hinweises, daß ein derartiges Recht zur Ausübung eines Rechtes mit dem hier angegriffenen Rechtsausübungsrecht nicht identisch ist. Denn jenes entsteht erst in der Person eines Dritten und stellt sich als das eigene Recht zur Ausübung eines fremden Rechtes dar, während das hier angegriffene Rechtsausübungsrecht bereits in der Person des Entäußerers (i. w. S.) vorhanden ist und als eigenes Recht zur Ausübung des eigenen Rechtes anzusprechen ist.

Ein solches Recht kann es aber nicht geben. Das Jagdausübungsrecht als selbständiges Privatrecht in der Hand des Grundeigentümers neben der Jagdberechtigung auftretend, ist begrifflich ein rechtswissenschaftliches Unding.

Die ganze Lehre vom Jagdausübungsrecht basiert aber im wesentlichen auf dieser widersinnigen Vorstellung. Denn nirgendwo läßt sie das Jagdausübungsrecht etwa erst in der Person eines Dritten entstehen, sondern stets findet es sich bereits in der Person des Grundeigentümers neben der Jagdberechtigung vorhanden: Bald[92]) wird es dem jagdberechtigten Grundeigen-

---

91) Von diesem Institut aus will Ebner, S. 46, anscheinend eine Parallele zum Jagdausübungsrechte konstruieren.

92) Vergl. z. B. Görcke, S. 33; Nagler, S. 435; Dickel, S. 489, v. Haerdtl, S. 31, 12 ff.

tümer gesetzlich entzogen und einer anderen Person zugewiesen, sodaß dem Grundeigentümer nur seine Jagdberechtigung verbleibt, bald[93]) wird es vom jagdberechtigten Grundeigentümer rechtsgeschäftlich auf eine andere Person übertragen oder an eine andere Person abgetreten; „gesetzlich entzogen", „übertragen", „abgetreten" werden können nur Rechte, die zuvor bestanden haben.

Wenn ich somit jetzt im einzelnen den Irrwegen nachgehe, welche zur Konstruktion des Jagdausübungsrechtes geführt haben, so ist im Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 der eigentliche Ursprung dieses absonderlichen Rechtes und der Ausgangspunkt der angegriffenen Doktrin zu erblicken. Dieses unter dem Druck der Verhältnisse entstandene und obendrein mangelhaft redigierte Gesetz hat dem Jagdausübungsrecht zu der Möglichkeit rechtswissenschaftlicher Existenz verholfen[94]).

Durch das allzu radikale Jagdgesetz vom 31. Oktober 1848, welches die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden aufhob, und jedem Grundbesitzer Jagdberechtigung auf seinem Grund und Boden zubilligte, waren jagdlich und wirtschaftlich ungesunde Zustände hervorgerufen. Jeder kleine Besitzer und Bauer lag der Jagd ob und vernachlässigte seine sonstigen Erwerbsinteressen. Diese für das gesamte Wirtschaftsleben, insonderheit aber für die Land- und Jagdwirtschaft gleich unliebsame Gesetzesfolge auf ein erträgliches Maß abzustellen, erging das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850. Seiner zu lösenden Aufgabe gegenüber befand sich dieses Gesetz in einer Zwangslage: Auf der einen Seite die offensichtlichen Mißstände der grundherrlichen Jagdfreiheit, welche dringend Abhülfe verlangten, auf der anderen Seite die Empfindlichkeit einer kaum überwundenen staatlichen Krise, welche zur Vorsicht mahnte.

Die Gesetzgebung war diplomatisch genug, hier einen lösenden Modus zu finden:

---

93) Vergl. z. B. Dalcke, S. 37; Frommhold, S. 188; Ebner, S. 31.

94) In Uebereinstimmung mit Liste, S. 23.

Im § 1 des Jagdpolizeigesetzes heißt es:

„Die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts wird nachstehenden Bestimmungen unterworfen."

In § 2 heißt es dann weiter:

„Zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden ist der Besitzer nur befugt

a) auf solchen Besitzungen, welche in einem oder mehreren aneinander grenzenden Gemeindebezirken ein land- und forstwirtschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind;

b) auf allen dauernd und vollständig eingefriedigten Grundstücken;

c) auf Seen und auf solchen Inseln, welche ein Besitztum bilden."

Die folgenden Bestimmungen beschäftigten sich mit der Bildung der gemeinschaftlichen Jagdbezirke und der Jagdgenossenschaften bezüglich derjenigen Grundstücke, auf welchen der Grundbesitzer nicht zur eigenen Ausübung des ihm auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts befugt sein soll.

In den zitierten Paragraphen liegen die Keime jenes Irrtums, welchen die angegriffene Doktrin allgemach zum Jagdausübungsrechte entwickelt und ausgebaut hat.

Man deduzierte etwa folgendermaßen:

Grundsätzlich steht jedem Grundbesitzer die Jagdberechtigung auf seinem Grund und Boden zu. An diesem Grundsatz hat das Jagdgesetz von 1850 nichts geändert, sondern macht nur die Ausübung der Jagdberechtigung von gewissen Bedingungen abhängig. Erfüllt der Grundbesitzer diese Bedingungen nicht, wird ihm lediglich das Recht zur Jagdausübung entzogen, während ihm seine Jagdberechtigung verbleibt. Erfüllt er dagegen diese Bedingungen, hat er folgerichtig neben seiner Jagdberechtigung auch noch das Jagdausübungsrecht inne.

Auf diesem Wege gelangte die angegriffene Doktrin zu dem so bedenklichen Unterschied zwischen einem Jagdrecht, das

man nicht ausüben darf und einem Jagdrecht, das man ausüben darf, aber nicht etwa kraft seines Jagdrechts, sondern kraft eines nebenher bestehenden Jagdausübungsrechtes.

Die angeführte Deduktion enthält drei wesentliche Fehler, die unter einander in einem inneren Zusammenhang stehen.

Zum ersten ist die Annahme unrichtig, daß das Jagdpolizeigesetz von 1850 dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung belassen habe. Tatsächlich ist dies nicht der Fall, sondern das benannte Gesetz nahm dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung im vollen Umfang. Was es ihm im § 2 an Jagdberechtigung scheinbar beließ, war nichts als ein Phantom.

Auf dem Boden dieser irrigen Annahme stehend, mußte die angegriffene Doktrin notgedrungen eine Scheidung zwischen Jagdberechtigung und Ausübung der Jagdberechtigung vornehmen. In Verkennung des Wesens eines subjektiven Rechtes nahm die angegriffene Doktrin diese Scheidung in der Form vor, daß sie die Ausübung der Jagdberechtigung aus dem Begriff der Jagdberechtigung ausschaltete und sie zu dem selbständigen, privaten Jagdausübungsrechte erhob.

Wiederum eine notwendige Konsequenz dieses Fehlers war es, wenn die angegriffene Doktrin das also geschaffene Jagdausübungsrecht dem Großgrundbesitzer neben seiner Jagdberechtigung zubilligen mußte. Das Jagdausübungsrecht, das dem kleinen Grundbesitzer, unbeschadet seiner Jagdberechtigung, in Ansehung seines kleinen Grundbesitzes entzogen war, mußte dem Großgrundbesitzer in Anbetracht seines Gorßgrundbesitzes zugesprochen werden, um ihn zur Ausübung seiner Jagdberechtigung zu befähigen; denn, wie die Jagdberechtigung des kleinen Grundbesitzes lehrt, enthält die Jagdberechtigung als solche nicht die Berechtigung zur Ausübung der Jagd.

Die hier der angegriffenen Doktrin zum Vorwurf gemachten Unstimmigkeiten bedürfen zum Teil noch der Erläuterung.

Wenn ich somit näher auf das Wesen der in dem Jagdpolizeigesetz von 1850 erstmalig auftretenden Jagdbeschränkung des kleinen Grundbesitzes eingehen muß, so will ich zuvor bemerken, daß das, was im Folgenden im Zusammenhang mit

dem Jagdpolizeigesetz von 1850 gesagt werden wird, in vollem Umfang auch für die Jagdordnung von 1907 gilt.

Denn dieses Gesetz hat sowohl die hier zu behandelnden Prinzipien, als auch die mangelhafte Ausdrucksform von dem Jagdpolizeigesetz von 1850 übernommen.

Ich verweise auf die oben zitierten Paragraphen.

Wenn die Jagdgesetzgebung von 1850 annahm, daß sie in diesen Paragraphen dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung beließ und ihm nur jenes Jagdausübungsrecht entzog, befand sie sich durchaus im Irrtum. Denn restlos ist die Jagdberechtigung und nichts anderes dem kleinen Grundbesitzer entzogen worden. Das Gesetz von 1850 hatte jedoch guten Grund, den obersten Grundsatz des Jagdgesetzes von 1848 nicht augenfällig in sein gerades Gegenteil zu verkehren[95]). Es wählte daher eine Form, durch welche dieser tatsächliche Erfolg verdeckt und die prinzipielle Jagdberechtigung jeglichen Grundbesitzers scheinbar beibehalten wurde. Hiermit soll nicht etwa ein sozialer Vorwurf gegen die Jagdgesetzgebung erhoben werden, im Gegenteil, die derart durchgeführte Jagdbeschränkung des kleinen Grundbesitzes entsprach und entspricht vollkommen einem wirtschaftlichen und jagdlichen Bedürfnis. Aber die Form, in der dies geschehen ist, ist vom rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus ein Mißgriff, der wohl in rechtspolitischen Gründen seine Berechtigung finden mag, im übrigen aber zurückgewiesen werden muß.

Daß dem kleinen Grundbesitzer nichts, aber auch nichts von seiner Jagdberechtigung geblieben ist, lehren die Tatsachen.

Er darf weder seine Jagdberechtigung selbst ausüben, noch darf er die Ausübung durch Jäger vornehmen lassen, noch darf er die Jagd ruhen lassen, noch darf er die Jagd verpachten, er darf schlechterdings nichts vornehmen, was ihn irgendwie als jagdberechtigt erscheinen lassen könnte.

---

95) Daß dies tatsächlich geschehen ist, erkennt auch Nagler, S. 435 an.

Seine Jagdberechtigung ist vielmehr völlig verschwunden und taucht in der Hand anderer Personen wieder auf, zu denen er wohl kraft des Verlustes seiner Jagdberechtigung in gewisse mitgliedschaftsrechtliche und vermögensrechtliche, nirgends aber in solche Beziehungen tritt, die ihn als Inhaber einer Jagdberechtigung kennzeichnen könnten.

Ich denke hier zunächst an die Institution der Jagdgenossenschaften[96]).

Diese teils privat-, teils öffentlich-rechtliche Einrichtung beruht auf folgendem Grundgedanken:

In Erkenntnis der mit der grundsätzlich grundherrlichen Jagdfreiheit verknüpften Unzuträglichkeiten entzieht der Staat kraft seiner Jagdhoheit dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung und überträgt sie einem von ihm geschaffenen Organ. Der Uebergang der Jagdberechtigung auf dieses gehört dem öffentlichen Recht an und entzieht sich demgemäß der privatrechtlichen Kritik. Letztere hat nur insoweit einzugreifen, als jenes Organ mit privatrechtlichen Eigenschaften ausgestattet ist und in diesen in Erscheinung tritt. Hier ist besonders zu beachten, daß jenes Organ mit Rechtsfähigkeit ausgestattet ist, einmal um als gedachter Eigentümer eines an dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk bestehenden gedachten Eigentums und als Inhaber der diesem ideellen Eigentum entfließenden Jagdberechtigung auftreten zu können, zum andern, um die gerichtlichen und außergerichtlichen Interessen der seiner Machtsphäre unterworfenen, in Bezug auf ihre Jagdberechtigung „enteigneten" Personen wahrnehmen zu können. Diese Interessen werden bestimmt durch den Zweck des Organs. Es soll einerseits eine gesunde Jagdwirtschaft gewährleisten, andererseits, soweit es mit einer solchen in Einklang zu bringen ist, die „Enteigneten" verhältnismäßig entschädigen.

---

96) Aehnlich liegen die Verhältnisse, sofern die Grundfläche eines kl. Grundbesitzers einem Eigenjagdbezirk angeschlossen wird. Der Beweis, daß auch in diesem Falle der kleine Grundbesitzer seine Jagdberechtigung verliert, läßt sich im wesentlichen von der gleichen Grundlage aus führen, die im folgenden entwickelt wird.

Dieses Prinzip hat die Jagdgesetzgebung folgendermaßen durchgeführt:

Sie gliedert die einzelnen kleinen Grundflächen der kleinen Grundbesitzer zu einem „gemeinschaftlichen Jagdbezirk" zusammen.

Die Teilnehmer an diesem gemeinschaftlichen Jagdbezirk werden zu einer Zwangsgenossenschaft, der Jagdgenossenschaft[97]), vereinigt und verlieren dergestalt ihre jagdrechtliche Individualität. Sie treten als Genossen der Jagdgenossenschaft auf und haben sich jeglicher rechtlichen und tatsächlichen Betätigung der Jagdberechtigung zu enthalten. Ihre Jagdberechtigung ist vielmehr in ein aliud, in ein Mitgliedschaftsrecht an der Jagdgenossenschaft übergegangen, die Jagdberechtigung selbst erscheint in den Händen der rechtsfähigen Jagdgenossenschaft. Diese ist es, welche bestimmt, ob die Jagd ruhen soll, durch Jäger beschlossen werden soll, an Dritte verpachtet werden soll[98]). Auf ihre jeweiligen Entschließungen haben die Jagdgenossen nicht den geringsten Einfluß; sie können lediglich auf Grund ihres Mitgliedschaftsrechts in gewissen Fällen die Entscheidung der Verwaltungsbehörden herbeiführen. Und auch hier wieder hat die Jagdgenossenschaft nur den Anweisungen der Verwaltungsbehörden zu folgen; denn sie ist nicht etwa Vertreterin oder Beauftrage der einzelnen Jagdgenossen, sondern versieht in Vertretung und Auftrag des Staates ein öffentliches Amt[99]). Sofern die Jagdnutzung des gemeinschaftlichen Jagdbezirks materielle Erträgnisse abgeworfen hat, hat die Jagdgenossenschaft diese an die Jagdgenossen im Verhältnis ihrer Grundflächen zu verteilen[100]).

---

97) Liste, S. 24 ff. bezeichnet die Jagdgenossenschaft als „Zwangsverwalterin". Dieser Vergleich ist jedoch nicht ganz zutreffend und mit Vorsicht aufzunehmen.

98) Frommhold hält unrichtig dafür, daß die Jagdgenossenschaft die Jagd gemäß § 20 JO. verpachten müsse.

99) So auch Haerdtl, S. 15, der allerdings die Jagdgenossenschaft als Inhaberin des Jagdausübungsrechtes auftreten läßt.

100) Vergl. die §§ 7 ff. JO.

Soweit die rechtliche Würdigung der durch die Jagdgesetzgebung an die Hand gegebenen Tatsachen.

Will man die hiernach dem kleinen Grundbesitzer, alias Jagdgenossen, verbliebenen Rechte als Jagdberechtigung bezeichnen, also auf die Berechtigung zur Aneignung und Hege bestimmter Tierarten, so mag das eine Vorstellung sein, in die ich jedenfalls mich nicht hinein zu versetzen vermag. Mitgliedschaftsrechte, Geldentschädigungen sind keine Jagdberechtigung. Es sind Surrogate.

Ich stelle somit fest, daß das Jagdpolizeigesetz von 1850 und mit ihm die Jagdordnung von 1907 trotz ihres scheinbar widerstrebenden Wortlautes dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung entzogen haben. Diese erscheint vielmehr in den Händen der Jagdgenossenschaft, die sie im Interesse der kleinen Grundbesitzer unter staatlicher Aufsicht betätigt.

Es entbehrt also die angegriffene Doktrin auch der gesetzlichen Unterlage.

Eine Scheidung zwischen Jagdberechtigung und Ausübung der Jagdberechtigung nimmt die Jagdgesetzgebung in dem ihr von der angegriffenen Doktrin untergeschobenen Sinne tatsächlich nicht vor. Die scheinbar äußerliche Trennung der beiden Begriffe hebt sich innerhalb der Jagdgesetzgebung von selbst wieder auf. Die Jagdgesetzgebung korrigiert in einer Reihe von nachfolgenden Spezialbestimmungen mittelbar eine begrifflich unmögliche Rechtskonstellation, die sie zunächst aus rechtspolitischen Gründen schuf.

Habe ich bisher dargetan, daß eine Scheidung zwischen einem Recht und einem Recht zur Ausübung dieses Rechtes begrifflich unmöglich ist, daß die Jagdgesetzgebung selbst diese Scheidung nicht vornimmt, daß also die angegriffene Doktrin zwei wesentliche Fehler enthält, so mag im folgenden noch die Bereicherung des Großgrundbesitzers um das „Jagdausübungsrecht" von einem anderen Gesichtspunkte aus seine Abweisung erfahren.

Dieser dritte und letzte Fehler, den die angegriffene Doktrin in konsequenter Durchführung ihrer abwegigen Deduktion

machen mußte, verstößt nebenher noch gegen ein einfaches Prinzip der Rechtslogik.

Er beruht auf einem Verkennen des Wesens, der sich in den Jagdgesetzen von 1850 und 1907 aussprechenden Jagdbeschränkung.

Es handelt sich hier um eine spezielle, im übrigen aber nicht ungewöhnliche Form einer Eigentumsbeschränkung[101]), im Interesse des Allgemeinwohls. Dem kleinen Grundbesitzer wird eine in seinem Grundeigentum enthaltene Befugnis aus Zweckmäßigkeitsgründen durch einen Akt der Staatsgewalt entzogen. Derartige Erscheinungen sind durchaus nicht selten. Kein Eigentumsrecht ist schrankenlos[102]) und gerade das Grundeigentum unterliegt in mannigfachen Beziehungen dem staatlichen Eingriff. So darf z. B. nicht jeder Grundeigentümer sein Eigentumsrecht nach der Richtung ausüben, daß er nun baut, wie es ihm beliebt. Art, Höhe, Tiefe etc. des aufzuführenden Bauwerks unterstehen den verschiedensten staatlichen Einschränkungen. Seine grundsätzliche Baubefugnis kann dem Grundeigentümer überhaupt entzogen werden, indem der Staat bestimmt, daß in gewissen Gegenden überhaupt keine Gebäude errichtet werden dürfen. Niemand wird es einfallen, hier davon zu reden, daß dem Grundeigentümer die Baubefugnis verblieben wäre, daß ihm hingegen nur ein Bauausübungsrecht genommen sei. Die privatrechtliche Kritik erschöpft sich vielmehr mit der Feststellung, daß eine Eigentumsbeschränkung vorliegt. Es ist aber nun ein logischer Fehler, wenn man demjenigen Grundeigentümer, dessen Grundeigentum nicht nach der angegebenen Richtung oder nach irgend einer anderen beschränkt ist, ein besonderes neues Recht zubilligt, welches ihn zur Ausübung seines Grundeigentums gerade nach dieser Richtung befähigt. Aus der jeweiligen Beschränkung des beschränkten Grundeigentümers entsteht durchaus nicht ein neues Recht für den jeweils unbe-

---

101) Als solche wird sie auch von Liste, S. 14 und Goldschmidt, S. 48 bezeichnet.

102) Crome, Bd. III, S. 254, Anm. 2.

schränkten Grundeigentümer. Er übt eben sein nach dieser Richtung unbeschränktes Eigentumsrecht aus. Wenn A. und B. dasselbe tun dürfen, dem A. dies aber aus irgend einem Grunde untersagt wird, erhält nun B. nicht etwa eine neue besondere Erlaubnis, das zu tun, wasA. nicht tun darf, sondern er tut weiterhin das, was er von vornherein tun durfte. Die Zubilligung des „Jagdausübungsrechtes" an den Großgrundbesitzer beruht aber auf diesem logischen Fehlschluß.

Daß abgesehen hiervon dieses Recht auch und gerade in der Hand des Großgrundbesitzers immer eine begriffliche Unmöglichkeit bleiben muß, die in der Jagdgesetzgebung keine Bestätigung finden kann, und findet, erhellt aus den zuvor erörterten Gründen.

Waren die bisher entwickelten und zurückgewiesenen, gleichsam gesetzlichen Elemente des Jagdausübungsrechtes Allgemeingut der angegriffenen Doktrin, so hat dieses eigenartige Recht für spezielle Gruppen seiner Anhänger noch ganz besondere wissenschaftliche Werte. Es fällt ihm hier im wesentlichen eine ähnliche Aufgabe zu, wie in der Jagdgesetzgebung, — es hat einen Mangel auszugleichen.

Besonders sind in diesem Zusammenhang die Vertreter jener abgelehnten Sonderansicht zu nennen, welche die Jagdberechtigung als einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks betrachtet. Diese begrüßen in dem Jagdausübungsrecht einen Faktor ihrer Theorie, den sie schlechterdings nicht missen können.

Wie im vorhergehenden Teile dargetan, betrachten sie die Verbindung von Grundstück und Jagdberechtigung als eine derartig körperlich enge, daß die Vornahme einer Trennung die Zerstörung des Grundstücks oder der Jagdberechtigung hervorrufen würde. Da aber nun der Grundeigentümer ganz augenscheinlich z. B. dem Jagdpächter eine rechtliche und tatsächliche Stellung einräumen kann, die ihn als obligatorisch jagdberechtigt erscheinen läßt, und da trotz dieser Trennung offenbar weder das Grundstück, noch die Jagdberechtigung irgendwelche Symptome der Auflösung zeigt, so würde dieser Sonderansicht

ohne weiteres der Lebensfaden abgeschnitten sein, wenn ihr nicht die Möglichkeit einer Zuflucht zu dem Jagdausübungsrechte geblieben wäre. Hiervon macht sie denn auch entsprechenden Gebrauch: Grundstück und Jagdberechtigung bleiben beisammen, nur das Jagdausübungsrecht wird vom Grundstück getrennt und dem Jagdpächter vom Grundeigentümer „übertragen" oder auch „abgetreten".

Im übrigen aber findet sich das Jagdausübungsrecht nicht in einem inneren Zusammenhang mit einer sonstigen jagdrechtlichen Erkenntnis. Es hat seine Anhänger sowohl bei denjenigen Schriftstellern gefunden, welche die Jagdberechtigung als selbstständiges Recht, sei es nun als Zubehör oder Bestandteil eines Grundstücks betrachten, als auch bei denjenigen, die eine Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers in ihr erblicken. Es steht über und neben den einzelnen Meinungen und Ansichten und springt hilfsbereit überall da ein, wo jeweils ein Bedürfnis vorhanden scheint. Aber selbst da, wo richtige Erkenntnis seiner völlig entbehren kann, wird es als getreulicher Trabant der Jagdberechtigung als nun einmal vorhanden, weiter mitgeführt. Und darüber hinaus kehrt es dort, wo es als unklare Vorstellung zunächst zurückgewiesen ist, immer wieder auf Umwegen hartnäckig zurück[103]).

Ich will nun noch an der Hand einiger Zitate dartun, daß es bisher keinem Schriftsteller gelungen ist, die angeblichen Unterschiede zwischen dem Jagdausübungsrechte und der Jagdberechtigung greifbar zu machen. Die meisten lassen sich, wie schon hervorgehoben, auf eine nähere Untersuchung der beiden Begriffe garnicht ein, sondern begnügen sich mit der Feststellung, daß sie als von einander verschieden nebeneinander existieren.

Gierke schreibt[104]): „Kraft der Jagdhoheit des Staates ist grundsätzlich das Jagdausübungsrecht vom Jagdrecht getrennt."

---

103) Ebner, S. 31; Enneccerus-Kipp-Wolff, S. 221.
104) Grundzüge, S. 494.

Weitere Unterscheidungsmerkmale gibt Gierke nicht. M. E. ist kraft der Jagdhoheit dem kleinen Grundbesitzer die Jagdberechtigung entzogen und dergestalt sein Eigentumsrecht beschränkt. Auch die Jagdhoheit des Staates ist nicht imstande, ein begrifflich unmögliches Recht zu statuieren.

Dickel schreibt[105]): „Von größter Wichtigkeit ist die Unterscheidung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht. Meistens setzt das Jagdausübungsrecht des Grundeigentümers eine größere Fläche voraus."

M. E. setzt die Jagdberechtigung des Grundeigentümers eine größere Fläche voraus. Dickels Jagdausübungsrecht ist das ungeprüft anerkannte, durch die Jagdgesetzgebung scheinbr geschaffene Jagdausübungsrecht.

Görke[106]) findet den Unterschied darin, daß das Jagdrecht ein Recht sei, das Jagdausübungsrecht dagegen die vom Jagdrecht zu sondernde Befugnis zu dessen Ausübung. Er kommt so zu einer Unterscheidung zwischen einem Jagdrecht, das man „auch wirklich ausüben darf" und einem Jagdrecht, was man „wirklich nicht ausüben darf". Ich kann diese Unterscheidung nicht gelten lassen.

Dalcke[107]) schreibt: „Das Jagdrecht ist ein Bestandteil des Eigentumsrechtes, das Jagdausübungsrecht die Verwirklichung dieses Rechtes."

M. E. ist ein Recht, zu dessen Verwirklichung es noch eines besonderen Rechtes bedarf, das sich also nicht kraft seines Rechtes verwirklichen kann, überhaupt kein Recht; Dalckes Jagdausübungsrecht ist ein Gewinn auf Kosten des Begriffs des subjektiven Rechtes.

Frommhold[108]) erblickt den Unterschied zwischen Jagdrecht und Jagdausübungsrecht darin, „daß ersteres nicht von dem Grundstück getrennt werden könnte, während das letztere diese Fähigkeit habe."

105) S. 489.
106) S. 33.
107) S. 18.
108) S. 188.

Frommhold scheint hier die Jagdberechtigung nicht allein als Zubehörsache, sondern nebenher noch als wesentlichen Bestandteil eines Grundstücks zu betrachten. Denn von seiner, — zuvor abgelehnten — Auffassung aus, daß die Jagdberechtigung Zubehörsache eines Grundstücks sei, stünde einer Trennung der Jagdberechtigung vom Grund und Boden an und für sich nichts entgegen. Sein Unterschied resultiert aus einem zwiefachen Mißverständnis.

Lehfeld[109]) schreibt: „Das Jagdrecht ist die vom Gesetz jedem Grundeigentümer gegebene vermögensrechtliche Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche Wild"; „das Jagdausübungsrecht ist die ausschließliche Befugnis, auf einem gewissen Raum jagdbares Wild sich zuzueignen und zwar auf alle vom Gesetz zugelassene Weise."

Was Lehfeld hier als Jagdrecht bezeichnet, ist, wie schon hervorgehoben, eine verfehlte Definition der Jagdberechtigung. Sein Jagdausübungsrecht dagegen ist die Jagdberechtigung selbst. Es ist bezeichend, daß Lehfeld hier auf Grund eines Fehlers unwillkürlich zu dem richtigen, allerdings außerhalb seiner Darstellung zu gewinnendem Resultat gedrängt wird, daß nämlich das Jagdausübungsrecht begrifflich in der Jagdberechtigung enthalten ist.

Die Reihe dieser Zitate ließe sich vermehren[110]). Ueberall tritt der Kampf einer widersinnigen Vorstellung gegen den Begriff des subjektiven Rechts zu Tage, überall scheitert der Versuch einer Unterscheidung an deren Widersinn. Wem ein subjektives Recht zusteht, steht begrifflich auch dessen Ausübung zu. Das ist ein elementarer Gewinn unserer Rechtsüberzeugung, an dem keine Gesetzgebung, keine Wissenschaft rütteln kann. Nahm die Jagdgesetzgebung eine Trennung von Jagdberechtigung und Jagdausübungsrecht scheinbar vor, so ist sie eben auch nur eine scheinbare. In Wirklichkeit und im Erfolg existiert

---

109) S. 3.

110) Vergl. z. B. noch Stelling, S. 30; v. Brünneck, i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, S. 1311, Nagler, S. 435, v. Haerdtl, S. 12 ff.

sie nicht. Erst eine abwegige Doktrin hat jene beispiellose Unterscheidung als vollzogene Tatsache aufgenommen, wissenschaftlich durchgeführt hat sie sie nirgends. Gelang ihr dies scheinbar, mußte sie notgedrungen irgend einem anderen Fehler unterliegen. Denn der Beweis einer Widersinnigkeit kann nur auf Grund einer falschen Voraussetzung geführt werden.

Ich stelle demgemäß als Ergebnis dieser Untersuchung fest:

Es gibt nur eine Jagdberechtigung, das sogenannte Jagdausübungsrecht gehört in das Gebiet der konstruktiven Unmöglichkeiten.

Vierter Teil.

Der Gegenstand des Jagdpachtvertrages.

Ich habe dem Voraufgegangenen einen breiten Raum gewähren müssen, um eine Grundlage zu gewinnen, die mir nunmehr gestattet, die Untersuchung, was Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, wesentlich zu konzentrieren.

Aus der Reihe der eingangs aufgestellten umstrittenen Objekte des Jagdpachtvertrages scheide ich ohne weiteres das „Jagdausübungsrecht" aus. Ein Recht, das nicht existiert und nicht existieren kann, kann auch nicht Gegenstand eines Pachtvertrages sein.

Ich enthalte mich daher eines näheren Eingehens auf die Konstruktionen wie sie z. B. von Brünneck[111]), Kuntze-Kühnemann[112]), Görcke[113]), Peßler[114]), u. a. m. geben.

Unter den somit verbleibenden Untersuchungsobjekten, dem Jagdrecht und dem Jagdgrundstück, würde das „Jagdrecht" nach dem voraufgegangenen ebenfalls kurzerhand als Gegenstand des Jagdpachtvertrages zurückgewiesen werden können, wenn nicht die Rechtsprechung des Reichsgerichts eine besondere Stellungnahme nötig machte.

Die Möglichkeit einer Verpachtung des Jagdrechts setzt voraus, daß das Jagdrecht eben auch ein Recht ist. Durchweg

---

111) i. Archiv f. ziv. Praxis, S. 105 ff.
112) S. 17.
113) S. 33.
114) S. 122.

findet sich denn auch in der Literatur das Jagdrecht nur von denjenigen Autoren als Gegenstand des Jagdpachtvertrages bezeichnet, welche das Jagdrecht als ein besonderes und selbständiges, mit dem Grundeigentum verbundenes Recht betrachten[115]). Daß es ein solches m. E. nicht ist, habe ich eingehend dargelegt. Ich kann daher auch eine Verpachtung des Jagdrechts, welcher an und für sich nichts im Wege stünde, nicht anerkennen und beschränke meine Auseinandersetzung zu den Vertretern dieser Ansicht auf den Hinweis, daß der Gegenstand ihres Jagdpachtvertrages nicht diejenigen Qualitäten hat, die sie in ihm voraussetzen.

Einen ungewöhnlichen Standpunkt nimmt aber nun das Reichsgericht ein.

Ich verweise auf die in der Einleitung bereits zitierte Entscheidung. In dieser Entscheidung bricht das Reichsgericht mit seiner bisherigen Auffassung, daß das Jagdrecht ein selbständiges und besonderes Recht sei und bekennt sich zu der auch hier begründeten Meinung, die in der Jagdberechtigung lediglich eine im Grundeigentum enthaltene Nutzungsbefugnis erblickt:

„Das Jagdrecht stellt nicht ein mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenes selbständiges Recht dar und ist deshalb kein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Es ist überhaupt kein für sich allein bestehendes vom Eigentum loszulösendes Recht, sondern es fällt lediglich unter die Nutzungen, die aus dem Grundstück zu ziehen sind."

Trotz dieser m. E. richtigen Erkenntnis des Wesens der Jagdberechtigung bezeichnet das Reichsgericht nach wie vor in konstanter Rechtsprechung als Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Jagdrecht[116]). In der gleichen angezogenen Entschei-

---

115) Vergl. die S. 33 aufgeführten Schriftsteller. Den gleichen Standpunkt vertritt der bei weitem größte Teil der nicht eigentlich jagdrechtlichen Literatur. Staudinger, Anm. 1c zu § 581, Neumann, BGB., Anm. 1 zu § 581, Crome, Bd. II, Planck, Anm. 1 zu § 581, Dernburg, Bürgerl. Recht, II. Band S. 150, Jäger, KO. Anm. 1 zu § 19 KO.

116) z. B. RG. Bd. 41, S. 345 ff, Bd. 52, S. 128 ff.

dung betont es nochmals ganz ausdrücklich diesen seinen bisherigen Standpunkt.

„Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5. Mai 1908 die Auffassung vertreten, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Jagdrecht und nicht die zu bejagenden Grundstücke sind. An dieser rechtlichen Beurteilung wird nach nochmaliger Prüfung auch gegenüber den in der Literatur vertretenen gegenteiligen Ansichten festgehalten."

Eine Verknüpfung der beiden hier vom Reichsgericht entwickelten Ansichten trägt einen ganz augenfälligen Widerspruch in sich selbst. Entweder hält man die Jagdberechtigung für ein selbständiges und besonderes Recht, in welcher Eigenschaft sie selbstverständlich Gegenstand eines Pachtvertrages sein könnte, oder man spricht ihr den selbständigen Rechtscharakter und die selbständige Rechtsform ab, womit ebenso selbstverständlich die Möglichkeit entfällt, sie zum Gegenstand eines Jagdpachtvertrages machen zu können.

Die Erkenntnis des Reichsgerichts, daß die Jagdberechtigung kein selbständiges, vom Eigentum loszulösendes Recht, sondern eine im Eigentum enthaltene Nutzungsbefugnis sei, ist denn auch nur eine beiläufige. Die ganzen weiteren Ausführungen, die das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung zum Beweise dafür bringt, daß das Jagdrecht — oder die Jagdberechtigung — Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, basieren restlos auf seinem früheren Standpunkt. Nach wie vor betrachtet das Reichsgericht die Jagdberechtigung als ein selbständiges, neben dem Grundeigentum bestehendes Recht, wenn es auch scheinbar seiner neugewonnenen Auffassung Rechnung trägt. Durch die Vermengung zweier verschiedener Ansichten sieht es sich aber notgedrungen zu einer völlig unklaren Darstellung gedrängt. Es mögen hier nur folgende Sätze herausgegriffen werden:

Nachdem die Entscheidung die Jagdberechtigung soeben als eine der im Grundeigentum enthaltenen Nutzungsbefugnisse bezeichnet hat, fährt sie fort:

„Dieses Nutzungsrechtes entäußert sich der Grundeigentümer durch Verpachtung der Jagd. Das Nutzungsrecht steht nun dem Jagdpächter zu. Dadurch tritt der Pächter aber noch nicht in ein als Pacht der Grundstücke selbst aufzufassendes rechtliches Verhältnis zu diesem. Er übt nur eine der aus dem Eigentume herzuleitenden Nutzungsbefugnisse des Verpächters aus."

Was nun eigentlich im Laufe dieser eigenartigen Rechtsmanipulation verpachtet worden ist, bleibt völlig im Dunkel. Ob das „Nutzungsrecht" oder die „Jagd" oder die „Nutzungsbefugnis" hier als Objekt des Pachtvertrages gedacht wird, ist nicht ersichtlich. Weder kann ich in diesen Ausführungen einen Beweis dafür erblicken, daß das Jagdrecht Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, noch einen Gegenbeweis dafür, daß es das Grundstück nicht sei. Ich sehe lediglich den Jagdpächter, der anstatt seines subjektiven Pachtrechtes eine Nutzungsbefugnis des Verpächters ausübt.

Das Reichsgericht löst ja dann allerdings die Zweifel, indem es das Jagdrecht ausdrücklich als Gegenstand des Jagdpachtvertrages bezeichnet. Es beruft sich hierzu auf eine Reihe von Gesetzesstellen und betont ausdrücklich, daß auch ein Recht Gegenstand eines Pachtvertrages sein könne. Das soll gewiß alles nicht bestritten werden, nur ist in diesem Zusammenhang ganz unerfindlich, warum das Reichsgericht dann zuvor feststellt, daß das Jagdrecht kein Recht sei.

Entweder vertritt hier das Reichsgericht den Standpunkt, daß Recht und Befugnis kongruente Begriffe seien, was kaum anzunehmen ist, oder es hält trotz seiner gegenteiligen Erkenntnis die Jagdberechtigung für ein selbständiges Recht, was augenscheinlich der Fall ist, oder aber es nimmt die Fähigkeit eines Rechtes, Gegenstand eines Pachtvertrages sein zu können, auch für eine Befugnis in Anspruch, was verfehlt wäre. Letzteres bedarf noch einiger Erläuterung.

§ 581 BGB. besagt:

„Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstands und

den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten."

Aus diesem Wortlaut des Gesetzes folgt zunächst, daß ein Gegenstand Objekt eines Pachtvertrages sein kann, und daß der Gegenstand selbst verpachtet wird, nicht etwa eine etwaige Nutzungsbefugnis oder ein etwaiges Nutzungsrecht an diesem Gegenstand. Der verpachtete Gegenstand muß ferner gewisse Eigenschaften haben: er muß einerseits einen Gebrauch gestatten, andererseits einer Fruchtziehung unterliegen können.

Der Begriff des „Gegenstands" eines Pachtvertrages ist ein dehnbarer und findet seine Schranke im Grunde nur in jenen beiden Fähigkeiten, des Gebrauchs und der Fruchtziehung, deren er, dem Nutzungszweck der Pacht entsprechend, teilhaftig sein muß. Dennoch erscheint er im wesentlichen dahin festgelegt, daß man in ihm körperliche und unkörperliche Sachen, sowie alle Arten von Rechten erblickt, die sowohl eines Gebrauchs, als auch einer Fruchtziehung fähig sind[117]).

Als Sache, sei sie nun körperliche oder unkörperliche, sowie als Recht scheidet die Jagdberechtigung als Gegenstand des Pachtvertrages für meine Untersuchung aus. Ich spreche ihr auch die Fähigkeit ab, just und lediglich im Moment der Verpachtung ein selbständiges Recht zu werden, um sich nach Erfüllung dieser ihr vom Reichsgericht zugewiesenen Funktion wiederum zu einer Befugnis zu entrechten. Daß die Jagdgesetzgebung hier und da das „Jagdrecht" als Objekt des Jagdpachtvertrages bezeichnet, ist völlig unerheblich. Daneben finden sich noch die Jagd, die Jagdnutzung, der Jagdbezirk, die Jagdausübung als Pachtobjekte aufgeführt. Ein Willen der Gesetzgebung das Jagdrecht als Gegenstand des Pachtvertrages betrachtet wissen zu wollen, kann in Anbetracht dieses schwankenden Wortlauts nicht angenommen werden.

---

117) Vergl. hierzu die Kommentare zu § 581 BGB.

Es bliebe demzufolge — vom Jagdgrundstück abgesehen — nur noch zu untersuchen, ob die Jagdberechtigung in ihrer Eigenschaft als eine im Grundeigentum enthaltene Befugnis Gegenstand eines Pachtvertrages sein kann.

Ich bestreite ihr diese Fähigkeit aus verschiedenen Gründen.

Wie bereits hervorgehoben, muß der zu verpachtende Gegenstand zunächst zwei Eigenschaften besitzen, um als Objekt eines Pachtvertrages auftreten zu können, er muß gebrauchs- und fruchtziehungsfähig sein.

Was sich der Gesetzgeber unter dem Gebrauch eines Rechtes — und nur von diesem könnte in analoger Anwendung auf den Gebrauch einer Befugnis geschlossen werden — vorgestellt hat, ist, da er selbst hierüber keinen Aufschluß gibt, im einzelnen umstritten[118]). Immer jedoch, und das ist hier das Wesentliche, wird angenommen, daß der Gebrauch eines Rechtes begrifflich dessen Selbständigkeit voraussetzt. Muß die zu gebrauchende Rechtssubstanz insofern schon Selbständigkeit besitzen, um einem Andern zum Zwecke des Gebrauchs überhaupt überlassen werden zu können, so muß ihr auch ein selbständiger Rechtscharakter innewohnen, der es ermöglicht, sie einer Kategorie von Rechten einzureihen; denn die Vorteile, welche der Gebrauch eines Rechtes gewährt, werden bestimmt durch die jeweilige Art des Rechtes. Manche Schriftsteller halten sogar dafür, daß nur dingliche Rechte Gegenstand eines Gebrauchs sein könnten, indem sie hervorheben, daß nicht so sehr das Recht, als vielmehr die dem Recht unterworfene Sache „gebraucht" würde[119]). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß uns auch andere Rechte, wie z. B. das Mauthrecht als Gegenstand eines Pachtgebrauchs begegnen[120]). Ueberall jedoch wird im Grunde als selbstverständlich die Selbständigkeit und die Fähigkeit des zu gebrauchenden Rechtes, unabhängig von anderen

---

118) Staudinger, Bd. I, Anm. 2 zu § 100.
119) Ebendort.
120) von Haerdtl, S. 15.

Rechten für sich als Recht auftreten zu können, vorausgesetzt, eine Uebereinstimmung, deren natürliche Ursache in der begrifflichen Abhängigkeit von Gebrauch und der Selbständigkeit des zu gebrauchenden Gegenstands zu suchen ist. Eine analoge Anwendung des Rechtsgebrauchs auf den Gebrauch einer Befugnis, die der wesentlichen Voraussetzung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit entbehrt, halte ich daher für ausgeschlossen.

Ebensowenig halte ich eine analoge Anwendung für statthaft, soweit die eventl. Fähigkeit einer Befugnis, der Fruchtziehung zu unterliegen, in Betracht kommt. Abgesehen von Sachen kann lediglich ein Recht Früchte abwerfen und demgemäß eine wirtschaftliche Fruchtziehung gestatten. Ohne an dieser Stelle näher auf den Fruchtbegriff des BGB. eingehen zu wollen, erhellt dies schon aus dem Wortlaut des § 99 Abs. 2 BGB. Allein der Inhalt eines Rechts vermag zunächst die Maße an die Hand zu geben, welche erforderlich sind, um seine Erträge als „bestimmungsgemäß" ermessen zu können. Des weiteren ist eine Befugnis, welche bestimmungsgemäß Früchte „gewährt", undenkbar. „Bestimmungsgemäß gewähren" kann immer nur ein Recht.

Unterstützt wird die hier vertretene Ansicht, daß nur ein Recht im streng terminologischen Sinne einesteils Gegenstand eines Gebrauchs sein, andernteils der Fruchtziehung unterliegen kann, noch durch folgenden Umstand:

Wie gewiß nicht jedes „Recht", was im BGB. als solches bezeichnet wird, nun im streng terminologischen Sinne als Recht aufzufassen ist, so erhellt doch in einer Anzahl von Gesetzesbestimmungen, daß der Gesetzgeber in diesen das Recht im streng terminologischen Sinne betrachtet wissen will. Gerade in den hier in Betracht kommenden Paragraphen 99 und 100 BGB., wo eine ganz präzise Gegenüberstellung von Sachen auf der einen und Rechten auf der andern Seite durchgeführt ist, erscheint zweifellos zum Ausdruck gebracht, daß die Gesetzgebung zum mindesten in diesem Zusammenhang das Recht im streng terminologischen Sinne aufgefaßt wissen will, und zwar

zum Unterschied zur Sache, welche im gleichen Abschnitt ihre Begriffsbestimmung erfährt.

Ist bisher dargetan, daß die Jagdberechtigung als unselbstständige Befugnis weder Gegenstand eines Gebrauchs, noch einer Fruchtziehung sein kann, so könnte dem entgegengehalten werden, daß der Jagdpächter in seinem Pachtrecht nicht die Jagdberechtigung des verpachtenden Eigentümers, sondern dessen Eigentumsrecht selbst nutzt, indem er dieses insoweit gebraucht und seine Früchte insoweit zieht, als ihm die Jagdberechtigung entfließt — ein Gedanke, den das Reichsgericht zwar nicht direkt ausspricht, aber in seiner zitierten Entscheidung anregt.

Dem ist jedoch zu erwidern, daß unser Rechtssystem eine Verpachtung des Eigentumsrechtes weder in seiner Gesamtheit, noch in einzelnen Beziehungen kennt. Stünde die Gesetzgebung auf diesem Standpunkt, so würden die sämtlichen Bestimmungen über die Pacht mit Ausnahme des § 581 als Ausnahmebestimmungen anzusprechen sein. Denn in allen diesen Fällen handelt es sich nicht um eine Verpachtung, z. B. des Eigentumsrechtes, sondern um eine Verpachtung von Sachen. So verpachtet z. B. der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks nun nicht etwa sein Eigentumsrecht, soweit es ihm die Befugnis einräumt, auf diesem Grundstück zu säen und zu ernten, sondern er verpachtet das Grundstück selbst. Es würde demgemäß gerade der häufigste Fall der Pacht eine Ausnahmestellung einnehmen. Im übrigen jedoch würde man in konsequenter Durchführung obigen Einwands zu dem Resultat gelangen, daß der Eigentümer niemals eine Sache, sondern stets sein Eigentumsrecht, soweit es eine Sache begreift, verpachtet. Es wäre daher unerfindlich, warum die Gesetzgebung grundsätzlich Sachen und Rechte als Gegenstand eines Pachtvertrages bezeichnet.

Auch ist nicht einzusehen, warum diese — paradoxe — Auffassung nun lediglich auf das Eigentumsrecht zu beschränken wäre. Sämtliche Pachtverträge könnten im Verfolg dieses abwegigen Gedankens als Pachtverträge über ein Recht angesehen werden, da jegliche verpachtungsfähige Sache irgend einem

Rechte unterworfen ist, und der Rechtsinhaber nicht die Sache selbst, sondern ein Recht, soweit es gerade die zu verpachtende Sache umfaßt, verpachten würde. Diese letzte Konsequenz, die der Anregung des Reichsgerichts entsprechend gedacht werden könnte, und ganz neue Gesichtspunkte für die Beurteilung von Pachtverhältnissen eröffnen würde, ist in der Fülle ihrer Unwahrscheinlichkeit denn auch noch nirgends gezogen worden. Immer aber mag auch an dieser Stelle nochmals betont werden, daß es nicht nötig erscheint, der Jagdberechtigung eine Sonderstellung innerhalb unseres Rechtssystems einzuräumen und eine Lösung jagdrechtlicher Fragen auf Wegen zu suchen, die am letzten Ende zu Absonderlichkeiten führen müssen.

Eine Verpachtung der Jagdberechtigung in ihrer Eigenschaft einer der dem Grundeigentum entfließenden Befugnisse ist daher m. E. nicht möglich.

Ich wende mich somit dem letzten der verbleibenden Pachtobjekte, dem Jagdgrundstück, zu.

Um das Resultat vorwegzunehmen, so halte ich dieses, das Jagdgrundstück, für den Gegenstand des Jagdpachtvertrages.

Will man schon nicht anders dem Jagdpachtvertrage überhaupt die Natur eines Jagdpachtvertrages absprechen, wie dies bisher nur Förster-Eccius[121]) getan haben, so erscheint diese Lösung, zu der ich auf Grund meiner Darstellung gedrängt werde, als diejenige, welche am ungezwungensten der rechtlichen Seite des gehandelten Verhältnisses Rechnung trägt. Auch würde von der hier vertretenen Ansicht aus dem Jagdpächter dann endlich der Schutz zugebilligt werden müssen, den er schon lange vermißt, und gegen dessen bisherige Versagung sich das Billigkeitsgefühl und die natürliche Anschauung der Dinge sträuben, der Besitzschutz.

Das Reichsgericht entzieht ihm diesen Schutz in konstanter Rechtsprechung und muß dies in Konsequenz seines Standpunkts tun, indem es dem Jagdpächter als Pächter des Jagdrechts den Rechtsbesitz abspricht. Die tatsächliche und rechtliche Würdi-

---

121) S. 236 ff.

gung jedoch, die das Reichsgericht der possessorischen Stellung des Jagdpächters angedeihen läßt, und die es veranlaßt, ihm den Sachbesitz zu leugnen, erscheint durchaus nicht überzeugend.

In der bereits mehrfach zitierten Entscheidung — der letzten die das Reichsgericht diesbezüglich gefällt hat, schreibt es:

„Der Jagdpächter übt nur eine der aus dem Eigentume herzuleitenden Befugnisse des Verpächters aus. Außer der Jagd kann der Eigentümer noch weitere Einzelnutzungen der Grundstücke an andere vergeben, Pächter in dem Sinne, daß ihm die Grundstücke überlassen sind, wird aber immer nur derjenige sein, dessen Nutzung unmittelbaren Besitz zur Voraussetzung hat. Das trifft für das dem Jagdpächter übertragene Aneignungsrecht nicht zu. Er betritt die Grundstücke, aber er besitzt sie nicht. Besitzer bleibt der Verpächter." Soweit hier die Würdigung der tatsächlichen Beziehungen des Jagdpächters zum Jagdgrundstück einer Kritik unterzogen werden muß, so ist nun aber doch mit aller Entschiedenheit gegen die Auffassung des Reichsgerichts zu protestieren.

Dem Jagdpächter stehen ganz erheblich mehr Befugnisse zu als das Grundstück nur zu betreten. Das Betreten des Grundstücks ist gewissermaßen nur die elementarste seiner sonstigen Befugnisse. So darf er zunächst z. B. das Grundstück nicht nur selbst betreten, sondern er darf es auch durch andere Personen, die er nur zu Treiberdiensten engagiert oder als Jagdgäste eingeladen haben mag, betreten lassen. Er darf das Grundstück auch befahren und bereiten, er darf auf dem Grundstück lärmen und schießen — sogar auf die Hunde des Eigentümers — er darf auf dem Grundstück Fallen legen und Gift ausstreuen, er darf auf dem Grundstück Anstandslöcher graben, Krähenhütten bauen, Hochkanzeln und Pürschpfade anlegen, er darf sich auf dem Grundstück jederzeit aufhalten und wochen-, ja monatelang darauf verweilen, sei es nun im eigenen Jagdzelt oder in der mitverpachteten Jagdhütte, kurz, er darf auf dem Grundstück alle die Handlungen vornehmen, die der waidmännische Betrieb mit sich bringt.

Warum man diese Aeußerungen einer tatsächlichen Gewalt über eine Sache nicht als solche einer „tatsächlichen Gewalt" im Sinne des § 854 BGB. ansprechen soll, ist nicht einzusehen. Dem Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks, als anerkanntem Besitzer desselben, stehen wohl inhaltlich andere Befugnisse zu, soweit sie aber die tatsächliche Beziehung zum Grundstücke begreifen, ist begrifflich kein Unterschied zu bemerken. Ob ich nun Getreide oder Wildbeute abfahre, ob ich Kartoffeln oder einen Dachs grabe, ob ich eine Scheune oder eine Wildscheuer errichte, ob ich als Sämann oder als Jäger ein Feld betrete, ist, soweit meine tatsächliche Einwirkung auf das Grundstück als Effekt herauszustellen ist, immer dasselbe. Es ist nicht einzusehen, welche Unterschiede mich in den einen Beziehungen eine „tatächliche Gewalt", in den anderen nicht eine solche ausüben lassen sollen[122]).

Ebensowenig können die Ausführungen des Reichsgerichts, soweit sie auf eine rechtliche Würdigung der Beziehungen des Jagdpächters zum Grundstück eingehen, als überzeugend angesehen werden.

Hierzu hebt das Reichsgericht hervor, daß der Jagdpächter nur eine der Nutzungsbefugnisse des Verpächters ausübe, außer der Jagd könne der Eigentümer noch weitere Einzelnutzungen des Grundstücks an Andere vergeben, Pächter in dem Sinne, daß ihm das Grundstück überlassen sei, wäre der Jagdpächter nicht.

Das Reichsgericht scheint hier die Möglichkeit der Annahme eines Besitzes von der mehr oder minder großen Summe der jeweils auszuübenden Nutzungsbefugnisse abhängig machen zu wollen, andererseits die Möglichkeit eines Mitbesitzes bestreiten zu wollen.

---

122) Fast allgemein in der jagdrechtlichen Literatur wird denn auch dem Jagdpächter der Besitz zugesprochen, wenngleich dies auch zum Teil auf konstruktivem Wege geschehen muß und teils sogar in Widerspruch zu sonstigen jagdrechtlichen Auffassungen steht. Vergl. Ebner, S. 84 und die dort aufgeführte Literatur.

Dem ist in keiner Weise zuzustimmen.

Ob einer Person eine mehr oder minder große Anzahl von Nutzungsbefugnissen an einer Sache zustehen, ist für die Beurteilung der Frage, ob sie Besitz oder nicht habe, an und für sich belanglos. Es kommt darauf an, ob sie in einer dieser Nutzungsbefugnisse zu der Sache in ein solches Verhältnis tritt, die als Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache anzusehen ist oder nicht. Ob dies der Fall ist oder nicht, ist weniger eine Rechts- als eine Tatfrage. Daß der Jagdpächter mit seiner einen Nutzungsbefugnis ohne die tatsächliche Gewalt über das Grundstück gleichsam in der Luft schweben würde, ist bereits dargetan, es ist nicht einzusehen, wie er diese tatsächlich „tatsächliche" Gewalt ohne Ueberlassung des Grundstücks ausüben könnte.

Auch in dem Umstand, daß der Eigentümer noch andere Einzelnutzungen seines Grundstücks außer und neben der Jagd an Andere vergeben kann, ist durchaus kein Beweis dafür zu erblicken, daß der Jagdpächter nicht Besitzer des Grundstücks in dem Sinne sei, daß ihm das Grundstück überlassen werde. Ein Mitbesitz in der Weise, daß eine Sache, vor allem ein Grundstück, von Mehreren gemeinschaftlich besessen wird, daß aber die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Sache nach Maßgabe verschiedenartiger Zwecke erfolgt, ist sehr wohl denkbar[123]). So kann z. B. der Eigentümer an A. die Kiesgrube, an B. die Obstplantage, an C. die Wiesen seines Grundstücks verpachten; er kann auch ein und dieselbe Grundfläche an das Regiment X zwecks Truppenübungen und an den Poloklub Y zwecks Ausübung des Sports verpachten. Die Möglichkeit eines Mitbesitzes sowohl nach Bruchteilen, als wie nach ideellen Teilen, sowie zur gesamten Hand ist allseitig anerkannt[124]). Die mehreren Mitbesitzer müssen auch durchaus nicht etwa die

---

123) Strohal, in Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 114 ff.

124) Vergl. z. B. Mattiaß Lehrbuch, Berlin 1910, S. 426; Planck, Anm. 1 zu 866; Staudinger, Bd. III S. 54; Fischer-Henle zu § 866 BGB.

gleiche Art des Besitzes haben; dieser kann als Eigenbesitzer, jener als unmittelbarer Besitzer besitzen[125]). Es mag dergestalt der Besitz des Einzelnen im Innenverhältnis beschränkt sein, an der Tatsache jedoch, daß er Mitbesitzer und also Besitzer ist, wird hierdurch nichts geändert.

Von seiten des Besitzinstitutes stünde demzufolge dem Jagdpächter an und für sich nichts entgegen, neben dem Eigentümer oder neben anderen Pächtern als Besitzer des Grundstücks aufzutreten.

Die Besitzfrage ist aber, wie gesagt, mehr eine Tat- als eine Rechtsfrage und kann ein auf diesem Gebiet gefundenes Ergebnis nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die gegenständliche Untersuchung sein; die Prüfung der hier vertretenen Ansicht hat vielmehr vom Institut der Pacht selbst aus zu erfolgen.

Wiederum ist hier vom Zwecke der Pacht, der Nutzung, auszugehen und festzustellen, ob sich die Jagdnutzung des Jagdpächters einerseits als Gebrauch des Grundstücks, andererseits als Fruchtziehung aus dem Grundstück auffassen läßt. Die ganze Frage wird sich hierbei im wesentlichen darauf zuspitzen, ob das Wild im Sinne der §§ 581 und 99 BGB. als Frucht des Grundstücks anzusprechen ist.

Daß zunächst einmal das Grundstück gebrauchsfähig ist, bedarf nach dem Voraufgegangenen keiner Erläuterung mehr. Die vielgestaltenen Tätigkeiten und Handlungen, die der Jagdpächter auf dem Grundstück vornimmt, stellen sich ohne weiteres als Gebrauch des Grundstücks im Sinne des § 581 BGB. dar.

Nicht so kurzerhand dagegen läßt sich das Wild als Frucht des Grundstücks und demgemäß die Fähigkeit des Grundstücks nach dieser Richtung der Fruchtziehung zu unterliegen der Begriffsphäre der Pacht einbeziehen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine eigentliche Defi-

125) Vergl. wie zu 1.

nition des Begriffes „Frucht“[126]). Ein gemeinsamer Oberbegriff, unter den die in dem § 99 BGB. aufgeführten einzelnen Arten der Früchte untergeordnet werden könnten, existiert nicht.

Es sind demnach zu unterscheiden:

Die sogenannten Sachfrüchte des Abs. 1 § 99 BGB.: „Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird,“ und

die sogenannten Rechtsfrüchte aus Abs. 2 § 99 BGB.:

„Früchte eines Rechts sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt.“

Die Früchte aus Abs. 3 § 99 BGB. kommen für die vorstehende Untersuchung nicht in Betracht.

Die Unterscheidung zwischen Sach- und Rechtsfrüchten, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch durchgeführt hat, ist keine glückliche und wird allseitig angegriffen[127]).

Seitens der konstruktiven Rechtswissenschaft wird darauf hingewiesen, daß schließlich jede Frucht eine körperliche Sache und also Sachfrucht sei, und daß fernerhin jede Frucht auf Grund irgend eines Rechtes gewonnen werde und demgemäß am letzten Ende in gleicher Weise Rechtsfrucht sei[128]). Ganz fraglos schießt eine derartig summarische Interpretation des Fruchtbegriffs weit über die in § 99 BGB. gezogenen Grenzen hinaus. Der nun einmal Rechnung zu tragenden Begriffsbestimmung der Sachfrucht aus Abs. 1 § 99 BGB. — und nur diese interessiert zunächst — liegen folgende Elemente zu Grunde:

Das Gesetz unterscheidet zwischen zwei verschiedenen Arten von Sachfrüchten:

Früchte einer Sache sind erstens die Erzeugnisse der Sache und zweitens die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache bestimmungsgemäß gewonnen wird.

Unter den Erzeugnissen einer Sache sind alle organischen Erzeugnisse zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch

126) Staudinger, Anm. 4 ff. zu § 99.

127) Vergl. hierzu Reichel in Iherings Jahrb., Bd. 42, S. 205 ff.

128) Schumann, S. 41.

Aufwendung von Arbeit gewonnen werden oder nicht und ohne Rücksicht darauf, ob ihre Gewinnung einer geregelten Wirtschaftsführung entspricht oder nicht. Es erscheint hier der Rechtsbegriff der Erzeugnis-Frucht mit dem naturwissenschaftlichen Fruchtbegriff, wenn nicht identisch, so doch vermengt[129]).

Unter der sonstigen Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird, sind die anderweiten Erträgnisse der Sache zu verstehen, soweit sie nicht unter ihre organischen Erzeugnisse fallen.

Diese zweite Art der Sachfrucht begreift eine unendliche Schar der verschiedenartigsten Erträgnisse in sich, die sich in ihrer Vielgestaltigkeit weniger positiv definieren, als vielmehr negativ, wie es oben geschehen, umfassen läßt. Hierher sind z. B. Eis, Mineralwasser, Kies, Fossilien, Gräberfunde etc. zu rechnen. Beschränkt wird dieser weite Begriff der „sonstigen Ausbeute" lediglich vom Gesichtspunkte des „bestimmungsgemäßen Ertrages" aus. Es sind hier in der Hauptsache wirtschaftliche Momente, welche der Sache ihre Bestimmung verleihen. Diese wirtschaftliche Bestimmung wird regelmäßig zunächst aus der allgemeinen Verkehrsanschauung zu abstrahieren sein. Neben dieser allgemeinen objektiven wirtschaftlichen Bestimmung einer Sache können jedoch noch spezielle subjektive wirtschaftliche Bestimmungen der Sache auftreten. So kann z. B. eine Lehmgrube für den Paläontologen noch die besondere subjektive Bestimmung in sich tragen, Fossilien herauszugeben. Diese besondere Bestimmung der Sache kann sowohl neben ihrer allgemeinen Bestimmung bestehen, als auch diese völlig ausschließen. Häufig, sogar in den meisten Fällen, wird es ein Spiel des Zufalls sein, welches einer Sache eine derartig besondere Bestimmung verleiht. Für den Effekt ist dieser Umstand an und für sich gleichgültig. Von Bedeutung ist lediglich die Frage, ob gerade der jeweilige Zufall imstande ist, der Sache eine wirtschaftliche Bestimmung mitzugeben[130]).

129) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. III, S. 39.

130) Von diesem Gesichtspunkte aus ist z. B. der Schatz keine Ausbeutefrucht des Grundstückes.

Sofern dies der Fall ist, ist der Zufallsertrag dieser Sache als „bestimmungsgemäß gewinnbar" und demzufolge als sonstige Ausbeute dieser Sache anzusehen.

Betrachtet man auf Grund des Voraufgegangenen das Wild auf seine Qualität als Frucht des Grundstücks, ergibt sich folgendes Resultat:

Ein organisches Erzeugnis des Grundstücks ist das Wild nicht. Eine produktive Fähigkeit eines Grundstücks, Tiere zu erzeugen, ist von der Hand zu weisen[131]).

Dagegen sehe ich keinen Hinderungsgrund, die Wildbeute[132]) als sonstige Ausbeute zu betrachten, welche einen bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Ertrag des Grundstücks darstellt.

Daß ein Grundstück neben seiner allgemeinen wirtschaftlichen Bestimmung noch besondere wirtschaftliche Bestimmungen haben kann, ist zuvor auseinandergesetzt. Das Vorhandensein

---

131) Es haben demgemäß auch die Spezialbestimmungen der §§ 953 ff. BGB. betreffs des Eigentumserwerbes an „Erzeugnissen und Bestandteilen" einer Sache mit der Fruchtfrage des Wildes nichts zu tun. Denn auch „Bestandteil" des Grundstücks ist das Wild nicht. Eine Ausbeutefrucht kann Bestandteil einer Sache sein, braucht es aber nicht zu sein, wie z. B. Fossilien, Gräberfunde, Tonscherben, Tempeltrümmer etc. Verfehlt ist es daher, grundsätzlich jede Sachfrucht als Bestandteil einer Sache anzusprechen und hieraus zu folgern, daß das Wild nicht herrenlos sein könnte, da es, wenn man es als Frucht betrachte, zuvor Bestandteil des Grundstücks gewesen sein müsse und demzufolge im Eigentum des Grundeigentümers gestanden habe. Vergl. hierzu Schumann, S. 44 ff, welcher auf diesem Wege dazu kommt, dem Wild die Herrenlosigkeit abzusprechen. — Das juristische Vorleben einer Ausbeute hat mit der Frage, ob sie als Frucht angesehen werden darf oder nicht, nichts zu tun. Ausschlaggebend ist für eine derartige Qualifikation lediglich die Prüfung der Frage, ob die Ausbeute als bestimmungsgemäßer Ertrag einer Sache betrachtet werden kann oder nicht. Von welchen Gesichtspunkten aus diese Prüfung zu erfolgen hat, ist oben dargelegt.

132) Allgemeiner die Jagdbeute, worunter außer dem Wild auch dessen Erzeugnisse, wie Eier, abgeworfene Hirschstangen etc. zu rechnen sind. Ausbeute und demzufolge Frucht des Grundstücks wird das Wild mit dem Moment seiner Erlegung bezw. Gefangennahme. Der Eigentumserwerb an dieser Frucht regelt sich nach den §§ 958 ff. BGB.

von Wild auf einem Grundstück kann sehr wohl als ein Umstand betrachtet werden, der diesem Grundstück eine besondere wirtschaftliche Bestimmung zu verleihen vermag. Daß sich das Wild zufällig auf dem Grundstück aufhält, schließt die Annahme einer besonderen wirtschaftlichen Bestimmung nicht aus. Die Gewohnheiten des Wildes, immer wieder bestimmte Plätze zur Aesung und zur Brunft aufzusuchen, stets die gleichen Wechsel zu ziehen, alte Horste wieder aufzunehmen, auf Teichen einzufallen, im Röhricht zu nisten etc. etc., modifizieren die Tatsache des „zufälligen Aufenthalts" in einer Weise, welche die Möglichkeit der Annahme einer besonderen wirtschaftlichen Bestimmung rechtfertigt. Die Erträgnisse der Jagd sind gewiß Zufallserträgnisse eines Grundstücks, die Zufälle aber, auf Grund deren sie gewonnen werden, vermögen es in ihrer regelmäßigen Wiederkehr und in der Voraussicht ihres Eintritts, jene Erträgnisse zu der wirtschaftlichen und bestimmungsgemäßen Ausbeute eines Grundstücks zu stempeln[133]) [134]).

Bisher ist dargelegt, daß das Grundstück gebrauchsfähig, und daß das Wild Frucht des Grundstücks, daß also das Grundstück auch jagdwirtschaftlich fruchtziehungsfähig ist.

Einer Verpachtung des Jagdgrundstücks zum Zwecke der

---

133) Aehnlich Dickel, S. 510, Dernburg, Bürgerl. Recht, S. 39, III. Bd., Goldschmidt, S. 61 ff., Schumann, S. 40 ff., der allerdings auf Grund seiner Untersuchung dem Wilde den Charakter einer herrenlosen Sache nimmt.

134) In der Hand des Jagdpächters ist die Wildbeute zu gleicher Zeit auch Rechtsfrucht, aber nicht des Jagdrechts, sondern des Pachtrechts. Die Möglichkeit dieser doppelten Fruchteigenschaft resultiert aus der wenig glücklichen Fassung des § 99 BGB., wonach sämtliche Sachfrüchte, sofern sie auf Grund eines Fruchtziehungsrechtes, z. B. Nießbrauchs oder Pacht, gewonnen werden, nebenher noch als Rechtsfrüchte anzusehen sind. Rechtsfrucht des Pachtrechts ist das Wild nur insoweit, als die Fruchtziehung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft erfolgt ist. Seine grundsätzliche Qualität als Sachfrucht verliert es hierdurch aber keineswegs, ebenso wenig wie das Obst, der Kies, das Getreide etc., welche auf Grund eines Pachtvertrages gewonnen werden und neben ihrer Sachfruchteigenschaft noch die Qualität von Rechtsfrüchten des Pachtrechts besitzen.

Jagdnutzung steht daher nichts entgegen. Rechnet man fernerhin hinzu, daß die tatsächliche Gewalt des Jagdpächters über das Grundstück sehr wohl als Besitz aufzufassen ist, und daß von seiten des Besitzinstituts der Jagdpächter unbedenklich als Besitzer neben dem Eigentümer oder anderen Pächtern auftreten kann, so wird man nicht anstehen können, nunmehr das Jagdgrundstück als Gegenstand des Jagdpachtvertrages anzusehen.

Ich stelle demgemäß als Ergebnis der gesamten Untersuchung fest:

Der Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist das Jagdgrundstück.

Dieses Ergebnis, zu dem ich in der Hauptsache durch den Nachweis gelangen mußte, daß weder das Jagdrecht, noch das Jagdausübungsrecht, noch die Jagdberechtigung als Objekt des Jagdpachtvertrages angesehen werden können, entfällt nun nicht etwa dem Rahmen der Jagdgesetzgebung. Die §§ 11, 12, 14, 19 und 27 der Jagdordnung von 1907 bezeichnen in den Ausdrücken „Jagdbezirk" und „Grundfläche" das Grundstück als Gegenstand des Jagdpachtvertrages. Ein Beweis für die Richtigkeit des gewonnenen Ergebnisses soll in diesem Umstand jedoch nicht erblickt werden.

In der Literatur wird die hier vertretene Ansicht von Dickel[135]), Bauer[136]), Liste[137]), Goldschmidt[138]), Schumann[139]) und Schmidt[140]) geteilt. Auch Holtgreven-Wolff[141]) gelangen zu obigem Resultat, jedoch auf Grund einer gewagten Deduktion. Sie halten auch nicht so sehr den Jagdpachtvertrag für einen Pachtvertrag über ein Grundstück schlechthin, sondern nur über einen Grund-

135) S. 512.
136) S. 70.
137) S. II im Vorwort.
138) S. 58 ff.
139) S. 81.
140) S. 15.
141) S. 124.

stücksteil. Zu dieser ganz ungewöhnlichen Auffassung gelangen sie auf Grund ihrer verfehlten Annahme, daß das Jagdrecht ein Bestandteil des Grundstücks sei. „Wenn nämlich, so folgern sie, das Jagdrecht als Grundstücksbestandteil gilt, so gilt auch ein Pachtvertrag über das Jagdrecht als Pachtvertrag über einen Grundstücksteil". Fraglich würde hierbei u. a. nur immer bleiben, aus welchem Teile des Grundstücks die Jagdnutzung nun eigentlich gezogen werden könnte, da nach der Holtgreven-Wolff'schen Ansicht nicht das ganze Grundstück als solches verpachtet ist, sondern nur insoweit als verpachtet gilt, als das Jagdrecht als Bestandteil des Grundstücks gilt. In Verfolg ihrer abstrakten Auffassung verwickeln sich Holtgreven-Wolff dann auch in eine Reihe von Widersprüchen, welche die absolute Wertlosigkeit ihrer Konstruktion für die Praxis erkennen lassen.

In der Judikatur bekennt sich das Kammergericht zu der hier vertretenen Ansicht, wenn es auch seinen Standpunkt nicht konsequent innehält. In seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1901[142]), sowie auch in der vom 1. Oktober 1905[143]), gelangt es zu der Erkenntnis, daß das Jagdgrundstück Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, und daß ein derartiger Vertrag demgemäß der Formvorschrift aus § 566 BGB. unterliege. Diese m. E. richtige Entscheidung fällt das Kammergericht von der Erwägung ausgehend, daß die Jagdberechtigung Ausfluß des Grundeigentums sei, und daher als unselbständige Befugnis nicht der Verpachtung unterliegen könne. Wiederum in richtiger Erkenntnis bezeichnet es die Tätigkeit des Jagdpächters als „Gebrauch" des Grundstücks. Ziemlich unvermittelt behauptet es aber sodann, das Wild sei keine Erzeugnisfrucht des Grundstücks im Sinne des § 99 Abs. 1 BGB., sondern sei Frucht des Jagdrechts im Sinne des Abs. 2. Hier hat das Kammergericht nur insofern recht, als das Wild keine Erzeugnisfrucht des Grundstücks ist; es ist eine Ausbeutefrucht desselben. Im übrigen setzt

142) OLG. Bd. 4, S. 44.
143) JRZ. Bd. I, S. 7.

sich aber das Kammergericht durch jene unvermittelte Behauptung mit seiner grundsätzlichen Auffassung über den Jagdpachtvertrag in Widerspruch. Betrachtet es nämlich das Grundstück als Gegenstand des Jagdpachtvertrages, so kann es konsequenterweise das Wild nicht als Frucht des Jagdrechts ansehen. Denn der Verpächter verpflichtet sich gemäß § 581 BGB. durch den Pachtvertrag, dem Pächter den Gebrauch und den Genuß der Früchte des verpachteten Gegenstandes zu gewähren. Nach Ansicht des Kammergerichts würde aber dem Pächter nicht der Fruchtgenuß des verpachteten Gegenstandes, des Grundstücks, sondern der Fruchtgenuß eines nichtverpachteten Gegenstandes, des Jagdrechts, zustehen. Abgesehen davon, daß das Jagdrecht bezw. die Jagdberechtigung als Befugnis keine Früchte abwerfen und gewähren kann, würde hier ein Pachtvertrag gezeitigt werden, dessen Gegenstand wohl gebrauchsfähig ist und auch tatsächlich gebraucht wird, während er der Fruchtziehungsfähigkeit ermangelt. Die Früchte, deren Genuß dem Pächter gewährt werden müßten, würde der Pächter aus einem Gegenstand beziehen, der nicht verpachtet und nicht verpachtungsfähig ist. Derartige Pachtverträge gibt es aber nicht.

Schlusswort.

Es erübrigt sich, noch kurz auf einige der unmittelbarsten Konsequenzen hinzuweisen, die sich aus der hier vertretenen Auffassung über den Gegenstand des Jagdpachtvertrages ergeben. — Vor allem ist der Jagdpächter Besitzer des Jagdgrundstücks und genießt den seinem Besitze entsprechenden Schutz, wobei zu beachten ist, daß der Jagdpächter in der Regel als Mitbesitzer auftreten wird.

Gemäß § 566 in Verbindung mit § 581 BGB. muß der Jagdpachtvertrag schriftlich getätigt werden, soweit in der Jagdgesetzgebung keine besonderen Vorschriften erlassen sind.

Der sich im § 571 BGB. aussprechende Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete" findet auf die Jagdpacht entsprechende Anwendung.

Dies die hautpsächlichsten und für die Praxis vielleicht wichtigsten Folgerungen, die auf Grund des gewonnenen Ergebnisses gezogen werden müßten, — nicht zum Schaden der Jagdwirtschaft.

Es ist zu hoffen, daß die oberste Rechtsprechung des Reichs, nachdem sie bereits den ersten Schritt unternommen hat, über kurz oder lang ihren selbst erschütterten Standpunkt aufgeben und sich einer Auffassung zuneigen wird, die in der jagdrechtlichen Doktrin mehr und mehr Anhänger wirbt.